أحكام الحضانة
في القوانين
العربية والأجنبية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

أحكام الحضانة في القوانين العربية والأجنبية

كتاب يبين أحكام الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية وبعض قوانين الدول الغربية وتطبيقاتها في محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة

تأليف

المحامي والمستشار القانوني: أحمد الرجوب

عضو في نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية

مكتب الغريب ومشاركوه - محامون ومستشارون قانونيون

دبي - الامارات العربية المتحدة

راجعه وقدم له

المحامي الأستاذ: مختار غريب

مكتب الغريب ومشاركوه - محامون ومستشارون قانونيون

عضو جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين

عضو الاكاديمية الدولية لمحامين الأحوال الشخصية (IAFL)

عضو رابطة المحامين الدولية (IBA)

دار العماد للنشر

أحكام الحضانة في القوانين العربية والأجنبية

تأليف: المحامي والمستشار القانوني أحمد الرجوب

راجعه وقدم له: المحامي الأستاذ مختار غريب

دار النشر: دار العماد للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى

2019 م - 1440هـ

دار العماد للنشر والتوزيع

الجمهورية العربية السورية - حلب

هاتف: **00963212255400**

محمول: **00963996659771**

E-mail: daralemad17@gmail.com

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

جهد وعبء ثقيل لا يقوم به هذه الأيام إلَّا القليلون.

هذا كتاب بذل فيه مؤلفه من الجهد ما لا يبذل مثله إلَّا الأقلون الذين يمكن إحصاؤهم في هذه الأيام التي انتشر فيها الكسل العقلي، وعمَّ فيها إيثار الراحة والعافية على الجدِّ والمشقة والعناء، والذين يقرؤون هذا الكتاب قراءة المتدبر المتأني سيلاحظون مقدار ذلك الجهد الكبير الذي مكّن المؤلف من أن يصبِّر نفسه السنين الطوال على قراءة طائفة ضخمة من الكتب القانونية والأسانيد من مبادئ وقواعد قضائية.

وليس قليلاً أن يأخذ الإنسان نفسه بقراءة المعروف من الكتب القانونية والموازنة بينها، ومقارنة ما أتى فيها، ويكفي أن نذكر بأن المؤلف قد قرأ قوانين الدول العربية وبعض قوانين الدول الأجنبية ما استطاع إلى ذلك سبيلاً، ونظر مع ذلك في شروح طوال لبعض هذه الكتب وفي كتب كثيرة أخرى، منها الطوال ومنها القصار، كتبت في تفسير نصوص القانون، بالإضافة إلى مبادئ قانونية لمحاكم كثيرة عربية وأجنبية، وقد أثبت في هوامش كتابه الكتب والمراجع التي اطّلع عليها، وأطال النظر فيها أو رجع إليها، ويكفي أن ننظر إلى هذه الأسماء التي وردت في مصادر البحث لنعرف مقدار ما أخذ المؤلف نفسه من الصبر والأناة والتعمق لما قرأ، فهذا وحده يدل على جهد عنيف وعبء ثقيل لا ينهض بهما في هذه الأيام إلَّا الأقلون جداً كما قلت آنفاً.

فالمزية الأولى التي تسجل لمؤلف هذا الكتاب، وقد قرأته مرتين وأشهد أنه قد ذكر في أثناء كتابه كل الكتب التي أثبتها أو أشار إليها، وإذا كانت لهذا دلالة فهو يدل على أنه لم يبالغ ولم يتكثر حين أثبت هذه الكتب في مراجعه وإنما انتفع بها جميعاً أدق الانتفاع وأقواه.

والمزية الثانية هي أن موضوع الكتاب قيّم ومهم حقاً، لا يقف الناس عنده في هذه الأيام وإنما يشفقون منه أشد الإشفاق ويخافون أن تزل أقلامهم أو أن يثيروا سخط المحافظين الذين قرروا أن هذا النحو من العلم قد أصبح شيئاً مقدساً أو كالمقدس، لا ينبغي التعرض له إلّا بالنقل و الاستشهاد من كتب الأقدمين، وأما النقد و التعمق وإصدار الأحكام فأشياء لا يستقيم الخوض فيها لأحد.

وأما المزية الأخرى التي تضاف لمزية الصبر والأناة وأخذ النفس في سبيل البحث والاستقراء، وأهمية موضوع الكتاب فهي الشجاعة على البحث عن الحق والجهر به متى اطمأن إليه عقله لا يخاف في ذلك لوماً ولا اعتراضاً، وإنما هو مستعد للمناقشة عن آرائه والنضال عما استقر في نفسه بأنه الحق.

فالموضوع إذاً مهم وغاية في الأهمية، لاسيما وأنه يلامس مستقبل الدول، لتعلقه بشبابها وحماتها، الذين لا يزالون في سن الحضانة، هذا من جهة ومن جهةٍ أخرى فإن هذا الموضوع – و كما ذهب إليه المؤلف حقاً –: **(أن الثابت في مراجع الفقه، هو أن مسائل الحضانة لم يرد فيها نصوص شرعية قطعية، وإنما كل ما ورد حولها كان اجتهادات وآراء فقهية، الهدف منها وضع أحكام للحضانة من أجل رعاية الطفل والحفاظ على مصالحه)** وأزيد على ذلك بأن تلك الاجتهادات أصبحت قديمة جداً لا تتناسب مع متطلبات العصر الحالي – إن لم أقل فيها كلاماً أشد من «قديم» – لذا فإنه من الحتمي أن يقوم القائمون على أمور الدولة، بالاطلاع على هذا الكتاب الذي ضم بين جنبيه أكثر من عشرين نموذجٍ لأحكام الحضانة في القوانين المختلفة العربية والأجنبية، مع مجموعة كبيرة من المبادئ القضائية الصادرة من مختلف المحاكم في دول مختلفة، ومن المعلوم أن أحكام الحضانة لها صلات ونتائج مباشرة على المجتمع، وعلى خطط التنمية المستقبلية في أي دولة، لذا يجب أن لا تبقى مجرد قواعد قانونية جامدة تتوارثها الأجيال..، كما أشار إلى ذلك المؤلف.

وأقول.. بالرغم من عملي على مدى عشرين سنة كمحامٍ في تطبيقاتٍ لشتى قوانين الدول العربية والأجنبية، إلاّ أنني وجدت الجديد في هذا الكتاب، فقد استطاع الكاتب بسعة

اطلاعه على تلك القوانين أن يحشر أموراً جديدة وكثيرة في مؤلف واحد وأعطى أفكاراً جديدة من خلال خبرته الطويلة التي تزيد عن عشرين سنة في مهنة المحاماة وتخصصه في السنوات الأخيرة بالأحوال الشخصية، مما جعلني أجزم بأنه لا مندوحة لكل مشتغل في حقل المحاماة والأحوال الشخصية من الاطلاع على هذا الكتاب، علَّه يكون محركاً في تحقيق الغاية المنشودة منه.

لذا فأنا بعد ذلك أجدد اعترافي للمؤلف بجهده العنيف الخصب في تأليف هذا الكتاب وإخلاصه الصادق للعلم والحق، وما أتى به في بحثه بما هو جديد في موضوع الحضانة.

ولا بأس عليه إن كان للقارئ الكريم بعض الهنات والملاحظات، فالذين يبرؤون من النقص والتقصير، لا يكادون يوجدون. وصدق الشاعر بشار بن برد حين قال:

إذ أنت لم تشرب مراراً على القذى ظمئت وأي الناس تصفو مشاربه!

المحامي: مختار غريب

المحتويات

القسم الأول يتضمن: مقدمة – لمحة عن تنازع القوانين حول الحضانة ومبدأ تطبيق القانون الأجنبي عليها في محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة – شرح للأحكام القانونية المتعلقة بالحضانة وتطبيقاتها – النصوص القانونية الواردة في قوانين الدول العربية المتعلقة بالحضانة – بعض المبادئ والقواعد القضائية المتعلقة بالحضانة الصادرة عن المحاكم العليا ومحكمة التمييز بدبي.

القسم الثاني يتضمن: مفهوم الحضانة في القوانين الغربية — الحضانة (السلطة الوالدية) في القانون المدني الفرنسي – الحضانة (السلطة الأبوية) في القانون المدني الإسباني.

القسم الثالث يتضمن: جدول يبين أحكام الحضانة في قوانين الدول العربية.





﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾[١].

مُقَدِّمَة

الطفل ثمرة من ثمرات الزواج، وهذه الثمرة حباها الله تعالى بالحب والحنان وبشعور لا يوصف لدى الأبوين، فالطفل في الأسرة ألطف وأجمل وأغلى ما في الكون، بل إن براءة الطفولة تتغلغل في صدر كل إنسان بلمسة سحرية تبعث في نفسه الأمل نحو التجدد والبقاء والنظر للمستقبل، وقد وصف الله سبحانه وتعالى الأولاد بأنهم «زينة الحياة الدنيا» وعبّر الشاعر[٢] عن مكانتهم في قلوب الآباء والأمهات بالقول:

وإنما أولادنا بيننا ... أكبادنا تمشي على الأرضِ

لو هبت الريح على بعضهم ... لامتنعت عيني عن الغمضِ

ومن خلال هذه العبارات يتبين مدى قيمة الطفل (ذكراً أو أنثى) وأهمية تربيته، لكي ينشأ على أسس اجتماعية وأخلاقية سليمة، ويبقى محافظاً على هذه الصورة الجميلة في ذهن أبويه في مرحلة الطفولة وما بعدها، وسواءً استمرت علاقتهما الزوجية أو حصل الانفصال.

فعندما ينشأ الطفل في أسرة مستقرة، يقدم له الأبوان واجب الرعاية والاهتمام بشكل عفوي وإرادي ويبقى في ذهنهم حلماً جميلاً للمستقبل، أما إذا وُجِدَ في أسرة مليئة بالخلافات أو في أسرة انتهت بانفصال بين الأبوين، فإنه قد يصبح هماً على أحدهما أو مدعاة للطرف الآخر لاستخدامه في الكيد والانتقام، وفي هذه الحالة مهما كان حب الأبوين للطفل عظيماً، فإنه سيكون أول من يتأثر بالنزاعات التي تنشا بينهما، فما هو السبيل لحماية مصالحه؟.

---

(١) سورة الكهف، الآية ٤٦.

(٢) من قصيدة للشاعر العربي (حطان بن المعلى الطائي).

لقد كانت المحاكم في معظم البلدان العربية تطبق الأحكام والقواعد الفقهية الشرعية المختلفة على النزاعات التي تنشأ بين الأبوين حول الحضانة، ولكن مع مرور الزمن وظهور التغيرات الثقافية والاجتماعية، ظهرت الحاجة لصياغة نصوص قانونية أكثر دقة وتحديداً في تحديد أحكام الحضانة من تلك المصادر الفقهية المختلفة، وذلك لضمان تنظيم التزامات الأبوين نحو أطفالهم القاصرين وحماية مصالحهم واستمرار تقديم واجب الرعاية والاهتمام بهم، وهذا ما سمي بأحكام الحضانة القانونية، وهي بحد ذاتها جزءٌ مهمٌ من قانون الأحوال الشخصية والأسرة الذي أصبح موجوداً في معظم الدول، ولكن تلك الأحكام القانونية لمسائل الحضانة لم تكن نهاية المطاف، فقد تبين وجود حاجة لإجراء تغيير فيها، تبعاً لتغير نمط الحياة الاجتماعية للشعوب ولتغير مظاهر الحياة الأخرى، وقد حاولت الدول العربية الاتفاق على إصدار مشروع قانون الأحوال الشخصية العربي الموحد الذي تم الاتفاق عليه في الكويت عام ١٩٨٨م إلا أنها لم تفلح، ولذلك قامت بعض الدول بإصدار قانون خاص بها للأحوال الشخصية، وقام بعضها الآخر بإجراء تعديلات على القانون المطبق فيها، إلا أن الصفة العامة لكل قوانين الأحوال الشخصية العربية بقيت محافظة على مرجعيتها من المصادر الفقهية لأحكام الشريعة الإسلامية المطبقة سابقاً.

وحيث أن الثابت في مراجع الفقه، أن مسائل الحضانة لم يرد فيها نصوص شرعية قطعية، وإنما هي اجتهادات وآراء فقهية الهدف منها وضع أحكام للحضانة من أجل رعاية الطفل والحفاظ على مصالحه، وهذا الهدف ذاته تسعى إليه التشريعات الأجنبية المدنية الأخرى للحضانة، والتي تتميز بأنها انطلقت من البحث عن المصلحة الفضلى للمحضون، وفق ما سيتم بيانه في القسم الثاني من هذا الكتاب الذي يبين مفهوم الحضانة في القوانين الغربية، التي تم اختيار نماذج منها طبقت في محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة على نزاعات متعلقة بالأجانب، والغاية من ذلك إحداث تفاعل بين مفهوم الحضانة في القوانين العربية ومفهومها في القوانين الأجنبية، لمعرفة السبل التي توصلنا إلى صياغة أحكام قانونية تتناسب مع ثقافتنا وهويتنا العربية والإسلامية وتكون منسجمة

بنفس الوقت مع التغيرات التي حصلت وتحصل في عالمنا المعاصر، ولعل من أهم الفوارق التي وجدت بين التشريعات العربية والغربية هي منح القاضي سلطة واسعة عند الحكم بمسائل الحضانة، وله التدخل من تلقاء نفسه في أي قضية طلاق تعرض على المحكمة[١] للحكم (بالحضانة والنفقة والزيارة وكل ما يراه من مصلحة المحضون). ومثل هذه السلطات الممنوحة للقاضي في القوانين الغربية، لا توجد في قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في الدول العربية، وتبقى سلطة القاضي مقيدة بما يطرح عليه من طلبات في الدعوى، فيفصل القاضي في قضية تتعلق بالطلاق وتبقى مسائل الحضانة وحقوق الأبناء القاصرين معلقة[٢].

لذلك نأمل أن يمثل هذا الكتاب دعوة للتغيير في منهجية التشريع لأحكام الحضانة فهو يضم أكثر من عشرين نموذجاً لأحكام الحضانة في القوانين المختلفة، مع مجموعة من المبادئ القضائية الصادرة عن محكمة التمييز في دبي وعن المحاكم العليا في الدول المختلفة، فقد أثبتت التجربة العملية أن أحكام الحضانة لها صلات ونتائج مباشرة على المجتمع، وعلى خطط التنمية المستقبلية في الدولة، لذلك يجب أن لا تبقى مجرد قواعد قانونية جامدة تتوارثها الأجيال، وهي مما يجري عليه التغيير والتبديل وفق تغيرات الزمان والمكان. ونرجو من الله أن يحقق هذا الكتاب الغاية المنشودة منه.

---

(١) نصت المادة /٩١/ من القانون المدني الاسباني «**أنه في أحكام الفسخ والانفصال والطلاق أو خلال تنفيذها يقوم القاضي في غياب اتفاق الزوجين أو في حالة عدم المصادقة عليه وفق المنصوص عليه في المواد الموالية بتحديد الاجراءات التي ستقوم مقام تلك التي تم اتخاذها من قبل فيما يتعلق بالأبناء... يجوز تعديل هذه الإجراءات إذا تغيرت الظروف تغيراً جوهرياً**».

(٢) المادة /١٠٧/ من القانون الإماراتي نصت «**يصدر القاضي المختص بعد وقوع الطلاق بناء على طلب ذوي الشأن أمراً بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها، ونفقة الأولاد ومن له حق الحضانة وزيارة المحضون، ويعتبر هذا الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وللمتضرر الطعن في هذا الأمر بطرق الطعن المقررة قانوناً**».

لمحة حول تنازع القوانين
في تطبيق أحكام الحضانة

لعل طبيعة النزاع حول الحضانة يقودنا لمعرفة مصدر رباط العلاقة الزوجية بين المتنازعين عليها، ونقصد بذلك أن العلاقات الزوجية تقوم بالأساس وفقاً لقانون جنسية المتنازعين أو وفقاً لقانون جنسية أحدهما الذي ارتضياه عند توثيق هذه العلاقة، وحيث أن الأطفال ثمرة تلك العلاقة، لذلك فإن أي نزاع ينشأ بين الأبوين بشأنهم يجب أن يُحل وفقاً للقانون الذي ارتضياه لعلاقتهما الزوجية، ولا يوجد هناك مشكلة تنازع للقوانين عندما ينشأ النزاع في البلد الأصلي للمتنازعين، وإنما المشكلة تثور عندما ينشأ النزاع في بلد أجنبي عن جنسية الطرفين أو عن جنسية أحدهما، وهذا ما يجعل مسألة تنازع القوانين حول الحضانة مسألة مرتبطة في بحثنا لهذا الكتاب، وخاصة عندما يكون الواقع العملي للنزاع حول الحضانة في بلد تتعدد فيه الجنسيات كما هو الحال في دولة الإمارات العربية المتحدة، مما يولد حاجة ماسة تدفعنا لمعرفة المبادئ التي تبرر تطبيق القانون الأجنبي على نزاع الحضانة.

ولبيان هذا الموضوع بعجالة تم تقسيمه إلى فرعين. الأول حول موقف التشريعات العربية من مسألة التنازع حول الحضانة، والثاني حول موقف المشرِّع الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم /٢٨/ لعام ٢٠٠٥م بشأن تطبيق القانون الأجنبي على الحضانة.

الفرع الأول

موقف التشريعات العربية من تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة

غالباً ما يتم النص على قواعد الإسناد إلى القانون الأجنبي في القانون المدني للدولة، وبالرجوع إلى العديد من نصوص القانون المدني في قوانين الدول العربية – والتي هي مستمدة بمعظمها من القانون المدني المصري النافذ – نجد أنه لم يرد نص واضح حول تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة، ولذلك قام الفقه والقضاء في وضع مبادئ وآراء لهذا التنازع، فذهب البعض من الفقهاء إلى اعتبار الحضانة أثر من آثار الزواج، وبالتالي فهي تخضع لقانون الزوج وقت الزواج، وعَدَّها البعض الآخر على أنها أثر من آثار الطلاق فهي تخضع لقانون الزوج وقت الطلاق، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها على أن (**الحكم بالتطليق لم يصدر لمصلحة الزوجة ولا بناء على خطأ الزوج وحده وإنما صدر لخطأ الزوجين معاً، فإنه طبقاً للقانون المدني الفرنسي يكون الزوج أحق بحضانة ابنه، وأنه لا مصلحة للزوجة في التمسك بالقاعدة العامة الواردة في صدر المادة /٣٠٢/ من ذلك القانون، والتي تقضي بأن تكون كفالة الأولاد حقاً للزوج الذي حُكم له بالطلاق، بمقولة أنه لا يمكن أن تكون الحضانة للزوج تطبيقاً لهذا النص**)[١] أي أن الحكم انتهى بتطبيق قانون جنسية الزوج وقت الطلاق.

وذهب القضاء المصري في بعض أحكامه الى إعطاء الحضانة حكم الولاية، فقد جاء في حكم لمحكمة القاهرة (حيث أن واقع الأمر وأنه لم ترد في القوانين المصرية قاعدة إسناد معينة بالنسبة للحضانة ومن أجل ذلك فإن المحكمة ترى أن تأخذ في شأنها بما هو

---

(١) القرار رقم /٣٨/ سنة ٢٦ ق، أحوال الشخصية، بتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٧م، منشور في مجلة المحاماة، تصدر عن نقابة المحامين المصريين، العدد الثاني، السنة التاسعة والثلاثون، أكتوبر ١٩٥٨م، ص١٤١-١٤٤. من بحث أعده د. فراس شيعان – جامعة بابل).

مقرر من جواز تطبيق قانون الصغير الذي يجب حمايته قياساً في ذلك على ما هو منصوص عليه في المادة /١٦/ من القانون المدني المصري من أنه «**يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغائبين، قانون الشخص الذي تجب حمايته**» وعلى هذا الأساس تكون أحكام القانون الإنجليزي هي الواجبة التطبيق في شأن طلب الحضانة الراهنة باعتبار أن الصغيرين المطلوب إسناد حضانتهما إلى المدعية هما إنجليزيان متبَعاً لوالدهما المدعي الإنجليزي الجنسية)[(١)].

وهذا الاختلاف دفع بعض الفقهاء المصريين إلى القول: (أن مرد الصعوبة التي واجهتها المحاكم المصرية في تعيين القانون الواجب التطبيق على الحضانة، هو أن هذه المحاكم لم تبسط البحث كافياً في تكييف الحضانة، وهو البحث الذي تنحل على أساسه مشكله القانون الواجب التطبيق عليها، وتكييف الحضانة يخضع وفقاً للقاعدة العامة في التكييف للقانون المصري، وهو هنا الشريعة الإسلامية، بوصفها القانون العام للأحوال الشخصية في مصر، وبالرجوع إلى قواعد هذه الشريعة يتضح أن للأولاد، من حيث هم كذلك حقوق ولهم علاقات بالوالدين لها كيانها وأحكامها بصرف النظر عن علاقات هذين الوالدين، وتشمل هذه الحقوق والعلاقات ثبوت النسب وهو حق للولد والأب، وولاية التربية الأولى، وهي الحضانة التي يعتبرها البعض حقاً للولد والبعض الآخر حقاً للحاضنة، والبعض الآخر حقاً للولد والحاضنة معاً، وبهذا تعتبر الحضانة المرحلة الأولى من مراحل الولاية على النفس، وما دامت كذلك فإننا نفضل إخضاع الحضانة لقانون بلد الأب)[(٢)].

---

(١) حكم لمحكمة القاهرة رقم /٨٩/ والصادر في ١٩٥٤/٢/٢م المصدر: د. جابر جاد عبد الرحمن ، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩م، ص٣٨٢-٣٨٤. (من بحث أعده د فراس شيعان – جامعة بابل).

(٢) بحث تنازع القوانين في الحضانة أعده د. فراس شيعان – جامعة بابل منشور في مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية – العدد الأول /السنة الخامسة.

ويوجد اتجاه فقهي آخر، يذهب أصحابه الى أن الحضانة لها أثر مستقل بذاته، لذلك يجب أن يكون لها نص خاص في القانون يحسم التنازع حولها.

وحسناً فعل المشرع الكويتي، حين نص على قاعدة إسناد خاصة بالحضانة، بموجب المادة /٤٣/ من قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي رقم /٥/ لسنة ١٩٦١م النافذ، والتي تنص على أنه «**يسري قانون جنسية الأب في الولاية على النفس وفي الحضانة**» وعالج القانون أيضاً وبصورة تفصيليه المسائل المتعلقة بالأبوة والبنوة وتصحيح النسب والتبني بموجب المواد /٤١ و٤٢ و٤٣/ من القانون ذاته، كما أن المشرع اليمني حدد الاختصاص في القانون المدني رقم /١٩/ لسنة ١٩٩٢م النافذ، بما يتعلق بالزواج والطلاق وبعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب بأن تكون برضاء الطرفين، حيث نصت المادة /٢٦/ على ما يلي: «**يرجع في الزواج والطلاق والفسخ والنفقات إلى القانون اليمني عند المرافعة برضاء الطرفين**» أي أنه جعل تطبيق القانوني اليمني على الحضانة مرهون برضاء الطرفين إذا كان الزوجان أجنبيان، وفي القانون العراقي جمعت المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد بقاعدة إسناد واحدة، أخضعها لقانون جنسية الأب، بموجب المادة ٤/١٩ من القانون المدني رقم /٤٠/ لعام ١٩٥١م النافذ، حيث نصت على أن «**المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب**» ووفقاً لذلك يكون قانون جنسية الأب هو القانون الواجب التطبيق على الحضانة.

وعلى هذا فقد سلكت معظم التشريعات العربية بعدم النص على قاعدة إسناد خاصة للحضانة، ويذهب الفقه والقضاء في أكثرها إلى تطبيق قانون جنسية الأب[1]، إن خضوع الحضانة إلى قانون جنسية الأب حسب الرأي الراجح، يثير تساؤلات عن الوقت الذي يعتد به بجنسية الأب، هل وقت انعقاد الزواج، أم وقت ميلاد الطفل؟ فإذا قلنا بوقت

---

(١) مرجع سابق د. فراس شيعان أشار فيه للمصدر. انظر كتاب د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ص١٤٥. وكتاب د. عامر محمود الكسواني، تنازع القوانين، ص١٧٠.

انعقاد الزواج، باعتبار أن النسب أثر من آثار الزواج، فالحضانة ليست كالنسب، وإذا قلنا بوقت ميلاد الطفل، فإنه قد يؤدي إلى تعدد القوانين الواجبة التطبيق في حالة تعدد الأبناء الذين لديهم جنسيات مختلفة وقد تختلف عن جنسية الأب، أو قد يغيّر الأب جنسيته[1]، ولذلك قد توجد هناك إشكالية عديدة، ولذلك نرى ضرورة وجود نص خاص يبين القانون الواجب التطبيق على الحضانة.

(١) مرجع سابق، د. فراس شيعان أشار فيه للمصدر. انظر كتاب د. عبد الواحد كرم، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي ط١، ص٤٤.

الفرع الثاني

موقف المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة من تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة

لقد كان المشرِّع الإماراتي أكثر اهتماماً ودقة في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية عامةً، ومسألة الحضانة هي إحدى المسائل منها، ولعل الحاجة في ذلك تعود لخصوصية التركيبة السكانية في الدولة والمتمثلة بتعدد الجنسيات التي تقيم فيها والتي يتجاوز عددها (٢٠٠) جنسية[١]، وقبل صدور قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم /٢٨/ لعام ٢٠٠٥م كانت المحاكم في الدولة تطبق قواعد الإسناد الواردة في قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم /٥/ لعام ١٩٨٥م، المنصوص عنها في المواد من /١٠ وحتى ٢٨/ منه، وقد حددت هذه المواد حالات وجوب أو جواز تطبيق القانون الأجنبي، فمثلاً أحالت المادة /١٣/[٢] منه إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج، فيما يتعلق بالآثار الشخصية والعلاقات المالية التي يرتبها عقد الزواج، وإلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق فيما يتعلق بالطلاق، وأما على التطليق والانفصال فأحالت المادة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى، وكذلك أحالت المواد /١٤ و ١٥/ وما بعدها إلى تطبيق القانون الأجنبي في قضايا أخرى كالوصية والإرث وغيرها. وبيّنت المادة /٢٧/ منه أن أحكام القانون الأجنبي الذي عيَّنته النصوص السابقة لا تطبق إذا كانت تخالف الشريعة الإسلامية أو

---

(١) الموقع الرسمي لحكومة الإمارات - حقائق وأرقام.

(٢) نصت المادة /١٣/ قانون المعاملات المدنية الاتحادي «**يطبق قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج، على الآثار الشخصية والآثار المتعلقة بالمال التي يرتبها عقد الزواج، وفي الطلاق إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، وعلى التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى**».

النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة، وفي حال مخالفتها يصبح القانون الإماراتي هو الواجب التطبيق[1].

كما نصت المادة /٢٨/ من ذات القانون على أن قانون دولة الإمارات العربية المتحدة يصبح واجب التطبيق إذا تعذر إثبات وجود القانون الأجنبي الذي عيَّنته النصوص السابقة أو تعذر تحديد مدلوله[2]، ويترتب على ذلك، أنه على صاحب المصلحة أن يسعى لتقديم القانون الأجنبي للمحكمة، ويثبت أن القانون الذي قدمه هو القانون المعمول به في دولته، تجنباً لرفض المحكمة تطبيق القانون الأجنبي في حال معارضة الخصم لصحته.

ولذلك انتبه المشرع لمثل تلك العقبات التي كانت تعترض محكمة الأحوال الشخصية عند تطبيق قواعد الإسناد المشار إليها في قانون المعاملات المدنية، فأورد نصوصاً خاصة لها في قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم /٢٨/ لعام ٢٠٠٥م الذي أصبح مطبقاً في الدولة بتاريخ نشره الموافق ٢٠٠٥/١١/١٩م ومازال يعمل به حالياً، حيث ورد في المادة /١/ فقرة /٢/ نصاً خاصاً يبين نطاق تطبيق القانون المذكور على المتخاصمين، حيث ورد النص وفق الآتي:

«**٢. تسري أحكام هذا القانون على جميع مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة ما لم يكن لغير المسلمين منهم أحكام خاصة بطائفتهم ومِلَّتهم، كما تسري أحكامه على غير المواطنين ما لم يتمسك أحدهم بتطبيق قانونه**».

وبموجب هذا النص يكون قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم /٢٨/ لعام ٢٠٠٥م هو القانون المطبق في محاكم الأحوال الشخصية في الدولة على أي نزاع في مسائل الأحوال الشخصية ومنها الحضانة، ويستثنى من ذلك إذا كان المتقاضون من

---

(١) نصت المادة /٢٧/ على ما يلي: «**لا يجوز تطبيق أحكام قانون عيَّنته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة**».

(٢) نصت المادة /٢٨/ على ما يلي: «**يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة إذا تعذر إثبات وجود القانون الأجنبي الواجب التطبيق أو تحديد مدلوله**».

الأجانب وطلبوا من محكمة الأحوال الشخصية الناظرة في النزاع تطبيق قانون جنسيتهم، أي أن المحكمة لا تطبق القانون الأجنبي من تلقاء نفسها، ولا بد من طلب يقدمه أحد الأطراف للمحكمة لتطبيق قانون جنسيته على النزاع، ويشترط أن لا يكون أحد أطراف الدعوى مواطناً إماراتياً.

وأما لجهة الشروط المطلوبة لتطبيق القانون الأجنبي، فلم يحدد النص المذكور أعلاه شروطاً معينة لتطبيق القانون الأجنبي، وإنما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون أن طلب تطبيق القانون الأجنبي هو بمثابة واقعة مادية يجب إثباتها وإقامة الدليل عليها[1] ممن يطلب تطبيق قانون جنسيته، ومن الرجوع لتطبيقات المحكمة الاتحادية العليا في أبوظبي ومحكمة تمييز دبي بعد صدور قانون الأحوال الشخصية الاتحادي، نجد أن هناك عدة شروط يجب أن تتحقق لكي يتم تطبيق القانون الأجنبي الذي طلبه أحد الأطراف على النزاع، وهي:

١. أن تكون المسألة التي تنظر فيها المحكمة متعلقة بالأحوال الشخصية.

٢. أن يطلب الأجنبي تطبيق قانون جنسيته.

٣. ألا يكون للأجنبي أكثر من جنسية في وقت واحد.

٤. أن يقدم طلب تطبيق القانون الأجنبي أمام محكمة أول درجة.

---

(١) حيث تضمنت المذكرة الإيضاحية للقانون ما يلي: كما أن قانون الأحوال الشخصية في فقرته الثانية من المادة الأولى، نص على سريانه على جميع مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة، أي أنه أخذ بمبدأ شخصية القانون، فيطبق القانون على المواطنين المنتمين إليها سواء أكانوا موجودين على إقليمها أم كانوا موجودين خارج الإقليم، غير أنه استثنى غير المسلمين من المواطنين، فلم يجعل هذا القانون سارياً عليهم إذا كانت لهم قوانين في الدولة قد صدرت تتعلق بطائفتهم ومِلَّتهم، وإلا كان القانون الواجب التطبيق هو هذا القانون.

وقد أخذ المشرع في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية، بمبدأ إقليمية قانون الأحوال الشخصية، وأنه يسري على غير المواطنين المقيمين في الدولة، ما لم يتمسك الخصم بتطبيق قانونه الأجنبي، فهنا عليه إثبات القانون الأجنبي، وتقديمه إلى المحكمة، إذ المقرر أن القانون الأجنبي لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية، يجب على المتمسك به إقامة الدليل عليه. مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية القطعية، أو النظام العام أو الآداب العامة للدولة.

٥. أن يقدم للمحكمة نسخة مصدقة ومترجمة إلى اللغة العربية من القانون الأجنبي.
٦. أن يكون موضوع النزاع قد تناوله القانون الأجنبي المقدم للمحكمة.
٧. ألا يتضمن تطبيق القانون الأجنبي مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية القطعية أو الآداب العامة أو النظام العام في دولة الإمارات العربية.
٨. أن يقدم مع القانون شهادة من السفارة أو القنصلية التي يتبع لها الأجنبي تثبت أن القانون الذي قدمه، هو القانون المطبق حالياً في دولته.

ويجوز للمحكمة أن تعتد بالصورة الضوئية للقانون بشرط أن لا يعارض في ذلك الخصم، ووفقاً لقواعد الإسناد الواردة في قانون المعاملات المدنية يتعين على المتمسك بتطبيق قانونه أن يثبت عند المنازعة بأنه من مواطني الدولة التي يطلب تطبيق قانونها[١]، وكذلك الأشخاص الذين يحملون جنسيات متعددة فيرجع بشأنهم لأحكام المادة /٢٤/ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، ويرفض طلبهم بتطبيق القانون الأجنبي[٢]، كما قضت محكمة تمييز دبي بأنه لا يجوز للمحكمة تطبيق قانونين على موضوع واحد[٣].

كما أن القواعد الصادرة عن محكمة تمييز دبي، بيَّنت مفهوم مخالفة القانون الأجنبي لأحكام الشريعة الإسلامية القطعية، فذكرت بأنه لا يوجد مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية إذا كان النزاع بين طرفين غير مواطنين وغير مسلمين، وعلى المحكمة أن تطبق القانون الأجنبي الذي ارتضياه أو ارتضى به أحدهما، ولو جاءت أحكامه غير متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، كالحالات التي تتعلق بأمور مالية، مثل الوصية من شخص

---

(١) انظر الطعن رقم ٧٧/٢٠٠٧ طعن أحوال شخصية بتاريخ ٢٥/١٢/٢٠٠٧م محكمة تمييز دبي، وكذلك انظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في أبوظبي في الطعن رقم /٢٥٢/ لسنة ٢٠١٦م أحوال شخصية تاريخ ١٨/١٠/٢٠١٦م.

(٢) نصت المادة /٢٤/ على أنه «**يتعين تطبيق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة على الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد**». انظر بهذا الصدد أيضاً الطعن رقم ١٤٣/٢٠٠٧ طعن أحوال شخصية الصادر بتاريخ ١١/٣/٢٠٠٨م محكمة تمييز دبي.

(٣) انظر الطعن رقم ١٥/٢٠٠٨ طعن أحوال شخصية تاريخ ٢٢/٤/٢٠٠٨م محكمة تمييز دبي.

غير مسلم لآخر غير مسلم[1]، والأمور التي الأخرى التي لا تتعلق بحدود الله بحيث لا تتضرر منها الشريعة الإسلامية ولا المسلمين ومنها مسألة الحضانة وتوزيع النفقات وغيرها من الأمور الأخرى، وتعتبر القواعد الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في أبوظبي ومحكمة التمييز بدبي بمثابة مبادئ قضائية للمحاكم الأدنى مما ساعد في توحيد المبادئ المتعلقة بتطبيق القانون الأجنبي.

ويلاحظ أن إتاحة الفرصة للأجانب بطلب تطبيق قانون جنسيتهم على نزاعاتهم المتعلقة بالأحوال الشخصية ومنها الحضانة، أمر مستحسن تتحقق فيه مجموعة مزايا أهمها:

١. تتحقق العدالة للمتقاضين الأجانب المقيمين في الدولة، لأن المشرع لم يلزمهم بأحكام قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وترك لهم الاختيار إذا رغبوا بتطبيق قانون جنسيتهم.

٢. يوفر تطبيق القانون الأجنبي على الأجانب المقيمين في الدولة، مشقة السفر إلى بلدانهم من أجل حل نزاعاتهم المتعلقة بالأحوال الشخصية وفق قانونهم.

٣. يحقق لهم سهولة تنفيذ الأحكام الصادرة في الدولة باعتبارها أحكام وطنية، ولو كانت صادرة طبقاً للقانون الأجنبي، فالأحكام الوطنية لا تخضع لإجراءات التنفيذ المعقدة المفروضة لتنفيذ الأحكام الأجنبية في الدولة.

٤. يؤكد رغبة المشرع الإماراتي بعدم التدخل في العلاقات الأسرية التي نشأت للأجانب بموجب أحكام قوانينهم الخاصة التابعة لدياناتهم المختلفة، أو لقوانينهم المدنية.

---

(١) ورد في القاعدة الآتي: (... ذلك أن تطبيق الشريعة الإسلامية – وتبعاً لذلك القانون المشار اليه والذي استمد أحكامه منها في هذا الموضع – لا يكون إلا إذا كان النزاع بشأن الوصية بين طرفين كلاهما أو أحدهما مواطناً أو أجنبياً مسلماً، أما إذا كان النزاع بشأن الوصية بين طرفين غير مواطنين وغير مسلمين، فإن القانون الذي ارتضياه أو ارتضى به أحدهما، يكون هو الواجب التطبيق، ولو جاءت أحكامه غير متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية...) الطعن رقم ٣٨/٢٠٠٦ طعن أحوال شخصية محكمة التمييز بدبي.

ولما كانت أحكام الحضانة تشكل جزءاً من قوانين الأحوال الشخصية، فإن التنازع حول تطبيق القانون الأجنبي في محاكم الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية، وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم /٢٨/ لعام ٢٠٠٥م قد انتهى، وعليه إذا طلب أحد أطراف النزاع القائم بين أجانب تطبيق قانون جنسيته وقدمه وفق الشروط السالفة الذكر، تكون المحكمة ملزمة بتطبيق قانون جنسيته ولو نازعه في ذلك الطرف الآخر، وأما إذا لم يطلب أحد الأطراف تطبيق قانون جنسيته أو طلبه ولم تتحقق الشروط المشار إليها أعلاه فيكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مهما كانت جنسية وديانة الأطراف في النزاع.

وفي حقيقة الأمر فإن أطراف النزاع الأجانب الذين يقيمون في الدولة وينتمون لجنسيات دول أجنبية فيها قوانين مدنية لأحكام الأسرة ومنها الحضانة، وطلبوا في نزاعاتهم تطبيق قانون جنسيتهم لم يتمكنوا من الحصول على أحكام قضائية ترضيهم أو تماثل الأحكام الصادرة في بلدانهم، حيث لم يسبق أن حكمت محاكم الدولة في الحضانة المشتركة بين الأبوين مثلاً، أو بتقاسم نفقات المحضونين بشكل أمثل أو في المساواة في حق الأبوين في السفر مع المحضونين وغير ذلك من الملاحظات التي يرددها هؤلاء الأجانب ويشتكون بها بعدم تحقيق العدالة لهم[١]، مما تسبب بالشعور لديهم بعدم إنصافهم وفق القانون الذي طلبوا تطبيقه، وهو القانون الذي قامت عليه علاقاتهم الأسرية بالأصل، وخاصة أن القانون الإماراتي منحهم هذا الحق وفق ما سبق بيانه!! ولذلك يجب أن نكون أكثر جدية في التعرف على أحكام القوانين الأجنبية التي تطبقها المحكمة على النزاعات المتعلقة بالأسرة في الدولة، ومنها مسألة الحضانة....

---

(١) انظر أحكام الحضانة في القوانين الأجنبية في القسم الثاني من هذا البحث.

القسم الأول

أحكام الحضانة

في

قوانين الأحوال الشخصية

للدول العربية[1]

(١) لقد تم الرجوع لمصادر هذا البحث من أحكام الحضانة التي وردت في قوانين الأحوال الشخصية المطبقة حالياً في الدول العربية وفق التعديلات الأخيرة لها، المبينة في نهاية الكتاب في بند «**مصادر البحث**».

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي لتشريعات الأحوال الشخصية في البلدان العربية، باعتبارها الديانة الأكثر انتشاراً فيها[١]، وقد ظهرت في الآونة الأخيرة تغيرات واضحة في هذه التشريعات، نتيجة التغير الحاصل في المجتمعات وتأثرها بالاندماج الثقافي بين الشعوب وارتباطها بمعاهدات واتفاقيات دولية، فأصدرت بعض الدول قوانين جديدة للأحوال الشخصية وصدر في بعضها الآخر تعديلات تتعلق بأحكام الحضانة، حيث شملت هذه التعديلات رفع سن انتهاء الحضانة، وتقديم الأب بعد الأم في ترتيب حق الحضانة، كما منحت بعض القوانين للأم الحاضن بعض صلاحيات الولاية[٢]، وغير ذلك مما رأى فيه المشرعون انسجاماً مع التغير الحاصل في مجتمعاتهم بما يخدم مصلحة المحضون، ولا شك أن هذه التعديلات التي جرت على تشريعات الأحوال الشخصية لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية القطعية، وإنما تم اختيار الأصلح والأنسب منها لمصلحة المحضون من المراجع الفقهية الإسلامية، ولم تتقيد بمذهب فقهي محدد كما كان عليه الحال في معظم القوانين السابقة[٣]، وهذا المنهج والمفهوم الجديد هو ما يدفعنا لأن نكون مرنين أكثر في تغيير التشريعات المتعلقة بأحكام الحضانة وفق مصلحة المحضون، لأنها وجدت بالأصل من أجل شيء واحد هو رعاية مصالحه وتنظيم العلاقة بين من له حق الحضانة وبين من له حق الولاية، وقد تبدو تشريعات الحضانة في الدول العربية متشابهة من حيث الشكل إلا أنها في الحقيقة تختلف في

---

(١) توجد في كثير من الدول العربية تشريعات خاصة للطوائف والديانات الأخرى، كما هو الحال في لبنان وسورية ومصر، حيث تطبق هذه الطوائف تشريعاتها الخاصة أمام محاكم خاصة بها أيضاً.

(٢) فمثلاً أصبح الأب في القانون الإماراتي الحالي يأتي في الترتيب الثاني بعد الأم في حق الحضانة، وتم رفع سن انتهاء الحضانة إلى (١١) سنة للذكر و(١٣) للأنثى، وفي سورية تم رفع سن الحضانة في تعديل ٢٠٠٣م إلى (١٣) سنة للذكر و(١٥) سنة للأنثى، وكذلك في مصر نص التعديل الأخير للمادة /٢٠/ الصادر عام ٢٠٠٥م على رفع سن انتهاء الحضانة إلى (١٥) سنة للذكر والأنثى وإمكانية تخيير المحضون، والقانون الجزائري منح حق الولاية للحاضن.

(٣) كان يطبق في دولة الإمارات العربية المذهب المالكي وفي بلاد الشام المذهب الحنفي، وفي مصر الشافعي مثلاً.

تفصيلاتها بمسائل عديدة، وفق ما سيظهر لنا عند بيان الأحكام المنصوص عليها في كل منها، ويتضمن هذا القسم من الكتاب عدة فصول تشرح مسائل الحضانة وفق الترتيب الوارد في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[1]، لأن أحكام الحضانة الواردة في هذا القانون ستكون محور الدراسة في هذا القسم وسيتم مقاربتها بباقي أحكام الحضانة الواردة في قوانين الأحوال الشخصية العربية الأخرى، وقد تقصَّدت في الفصل الأخير من هذا القسم إيراد كافة النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة الواردة في معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية، لكي لا يفوت على القارئ الكريم نص منها يتعلق بالحضانة قد تدعو الحاجة له، ولكي يكون هذا الكتاب مشتملاً على كافة أحكام الحضانة الواردة فيها، مرفق معها في الحاشية بالقواعد الصادرة عن محكمة التمييز بدبي في تطبيق أحكام الحضانة الواردة في القوانين العربية، وكذلك القواعد الصادرة عن المحاكم العليا في كل دولة.



(١) ورد ترتيب أحكام الحضانة في القانون الإماراتي وفق ما يلي: تعريف الحضانة – شروط الحاضن – ترتيب حق الحضانة – واجبات ولي النفس للمحضون – السفر بالمحضون – سقوط حق الحضانة – زيارة المحضون – انتهاء سن الحضانة.

الفصل الأول

مفهوم الحضانة

أولاً: تعريف الحضانة:

لقد ورد تعريف الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة /١٤٢/ بأن «**الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته، بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس**»[(١)]. ويتطابق هذا التعريف مع تعريف المادة /١٣٢/ من مشروع القانون العربي الموحد، ونجد نفس النص في المادة /١٢٧/ من قانون الأسرة البحريني، وكذلك ورد ذات التعريف في المادة /١٢٥/ من قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عُمان.

بينما توسع القانون الجزائري في المادة /٦٢/ من مدونة الأسرة بالتعريف بأن «**الحضانة هي رعاية الولد والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً**».

أما في قانون الأحوال الشخصية السوداني فقد ورد تعريف الحضانة في المادة /١٠٩/ يأن «**الحضانة هي حفظ الولد وتربيته وتعليمه ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي ومصلحة الصغير**».

ولم يذكر قانون الأحوال الشخصية السوري والقانون المصري تعريفاً محدداً للحضانة، ويستخلص مفهوم الحضانة من النصوص القانونية للحضانة وما جاءت به الأحكام القضائية بأنها «**حفظ الطفل الصغير ورعايته والاهتمام بشؤونه في المنزل وخارجه**».

بينما نصت المادة /١٦٣/ من مدونة الأسرة المغربية بأن «**الحضانة حفظ الولد مما قد يضره، والقيام بتربيته ومصالحه**».

---

(١) ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون في شرح هذه المادة أن «الحضانة بفتح الحاء وكسرها، وهي مصدر للفعل حضن، والحضن هو ما بين صدر الإنسان وعضدية، يقال حضنت المرأة الطفل، إذا جعلته في هذا الموضع، وكذلك إذا ضمته إلى نفسها، وقامت بتربيته ورعايته، والقيام بجميع شؤون الطفل ممن له حق الحضانة، هو المعنى الاصطلاحي للحضانة».

وعرفها قانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة /١٣٨/ بأن: «**الحضانة هي حفظ الصغير الذي لا يستقل بأمر نفسه وتربيته ووقايته مما يهلكه أو يضره بما لا يتعارض مع حق وليه، وهي حق للصغير فلا يجوز النزول عنها وإنما تمتنع بموانعها وتعود بزوالها**».

كما ورد تعريف الحضانة في مقدمة التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم /١٨٨/ لعام ١٩٥٨م بأنها «**تربية الطفل وتدبير شؤونه من قبل مَنْ له الحق في ذلك قانوناً، أو المحافظة على من لا يستطيع تدبير أموره بنفسه وتربيته بما يصلحه ويقيه مما يضره**».

وخلاصة ما ورد من تعريفات لمفهوم الحضانة في القوانين العربية يدل على أن الحضانة لا تقتصر على مسؤولية الحاضن في تنظيف وإطعام الصغير، بل هي مسؤولية مشتركة بين الحاضن وولي النفس في كل ما يرتبط بالصغير جسدياً ومعنوياً ومادياً، ومتابعة شؤونه في البيت وخارجه حتى وصوله لسن معينة حددها القانون.

ويظهر لنا من هذه التعريفات أن الحضانة تتعلق بحقوق لأطراف ثلاثة، هم المحضون والحاضن وولي النفس، والهدف من النصوص القانونية هو تنظيم العلاقة بين هذه الأطراف الثلاثة وحقوقهم، فإذا اجتمعت وأمكن التوفيق بينها ثبتت كلها، أما إذا تعارضت كان حق المحضون مقدماً على حق غيره، لأن مدار الحضانة هو نفع المحضون وأين تحقق هذا النفع للمحضون وجب المصير إليه، دون التفات إلى حق الأب (ولي النفس) أو حق الأم (الحاضنة) [1]، وعليه يمكن القول إن لكل طرف من أطراف الحضانة دور يتمثل في مجموعة من الحقوق والواجبات، ويجب أن تصب جميع تلك الحقوق والواجبات في مصلحة المحضون.

---

(١) من مبادئ محكمة التمييز بدبي «أن الحضانة تتعلق بها حقوق ثلاثة ـ حق الأب وحق الحاضنة وحق المحضون – وهذه الحقوق الثلاثة إذا اجتمعت وأمكن التوفيق بينها تثبت كلها، أما إذا تعارضت كان حق المحضون مقدماً على حق غيره، لأن مدار الحضانة هو نفع المحضون فمتى تحقق وجب المصير إليه دون التفات إلى حق الأب أو حق الحاضنة» حكم محكمة التمييز – دبي في الطعن رقم ١٢٦/٢٠٠٩ طعن أحوال شخصية.

ثانياً: أطراف الحضانة:

وتضم: (المحضون - الحاضن - ولي النفس).

١- المحضون:

وهو اسم المفعول من الفعل «حَضَنَ» ويطلق هذا المصطلح على الطفل عندما يكون في سن الحضانة وتنطبق عليه أحكام الحضانة المنصوص عليها في القانون الذي يتبع له المحضون، وبهذا يكون مصطلح «المحضون» يختلف عن المعنى المقصود بـ«الطفل» باعتبار أن الطفل هو كل صغير لم يبلغ سن الرشد(١).

والمحضون محور الحضانة وسببها، ومصلحته مقدمة على مصالح باقي أطراف الحضانة، ومن واجب المجتمع والدولة رعايته وحمايته سواءً كان في كنف والديه أو أحدهما أو لدى الغير كونه صغير ولا يدرك مصلحته(٢).

ومن المتفق عليه أن مرحلة حضانة الصغير تبدأ منذ الولادة، إلا أن نهاية هذه المرحلة قد تختلف من قانون لآخر، فنصت بعض القوانين على أن مرحلة الحضانة - حضانة النساء - تنتهي ببلوغ الطفل سن التمييز عندما يصبح بإمكانه الاستغناء عن خدمة النساء، أما بعض القوانين الأخرى فقد حددت سن انتهاء الحضانة ببلوغ المحضون سن الرشد القانوني(٣)، كما أن بعضها الآخر حدد سن انتهاء حضانة الذكر بسن مختلفة عن سن انتهاء حضانة الأنثى، وفي هذا الشأن يتبين وجود فوارق واختلافات عديدة في قوانين

---

(١) عرفت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، بأن الطفل: «**كل من لم يبلغ سن الثامنة عشرة**». كما عرفت المادة /١/ من قانون حقوق الطفل الإماراتي رقم /٣/ لعام ٢٠١٦م أن الطفل «**كل إنسان ولد حياً ولم يتم الثامنة عشرة ميلادية من عمره**».

(٢) نصت المادة /١٥/ من قانون حقوق الطفل الإماراتي رقم /٣/ لعام ٢٠١٦م «**١- يلتزم والدا الطفل ومن في حكمهما والقائم على رعاية الطفل بتوفير متطلبات الأمان الأسري للطفل في كنف أسرة متماسكة ومتضامنة. ٢- يلتزم القائم على رعاية الطفل بتحمل المسؤوليات والواجبات المنوطة به في تربية الطفل ورعايته وتوجيهه وإرشاده ونمائه على الوجه الأفضل**».

(٣) وهذه السن حددتها معظم القوانين بإتمام الطفل سن (١٨) عاماً.

الأحوال الشخصية العربية، وسيتم بيان ذلك تفصيلاً في الفصل المخصص لانتهاء سن الحضانة من هذا القسم[١].

فالطفل الذكر يسمى «محضون» قبل وصوله لمرحلة البلوغ الشرعي وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وبعد ذلك يطلق عليه الطفل «القاصر» حتى بلوغه سن الثامنة عشرة ميلادية وفقاً للمادة /١/ من قانون حقوق الطفل الإماراتي، بينما نجد هناك تناقض فيما يتعلق بالأنثى، فوفقاً لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي تبقى الأنثى تحمل اسم صفة «المحضونة» حتى زواجها، بينما منحها قانون حقوق الطفل سابق الذكر، انتهاء مرحلة الطفولة بعد إتمام سن الثامنة عشرة، وذلك لأن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي حدد في المادة ١/١٥٦ بأن أقصى سن لحضانة النساء، ينتهي ببلوغ الذكر وزواج الأنثى، كما يلاحظ أن بقاء صفة المحضونة على الأنثى لا يمنعها من ممارسة حقها القانوني وتمثيل نفسها كشخص كامل الأهلية بعد انتهاء مرحلة الطفولة واكتمال أهليتها ببلوغها سن الرشد القانوني، لأن الحضانة في هذه المرحلة - مرحلة سن الرشد - تنحصر في إقامتها لدى الحاضنة تبعاً لمصلحتها في ذلك من أجل المرافقة والرعاية، كما يبقى لولي النفس دوره أيضاً على الأنثى في ولاية الزواج ومسؤولية النفقة إذا كانت ما تزال مستحقة لها - ليس لديها دخل أو مال خاص بها تنفق منه على نفسها.

بينما يختلف الأمر وفقاً للقانون التونسي أو القانون المغربي مثلاً، حيث يبقى الطفل وفقاً للقانونين يسمى «محضوناً» وخاضع لأحكام الحضانة حتى إتمامه لسن (١٨) سنة لكلا الجنسين، وذلك لأن سن انتهاء الحضانة محددة في القانونين المذكورين ببلوغ المحضون سن الرشد (١٨) سنة للجنسين.

وخلاصة القول فإني أرى أن مصطلح «المحضون» يمكن أن يطلق على كل طفل لم يبلغ سن انتهاء الحضانة وفق القانون الذي يخضع له الطفل، بينما صفة «القاصر» تبقى لكل طفل لم يبلغ سن الرشد القانوني.

---

(١) انظر الفصل الخامس من هذا القسم في الكتاب.

ولهذا أرى أنه من الأفضل إزالة هذا التناقض من قوانينا العربية ، بأن لا تكون هناك حضانة للأنثى بعد بلوغها سن الرشد القانوني ، وخاصة أن الأنثى في وقتنا الحالي أصبح زواجها متأخراً بشكل عام ، ولا معنى للنزاع بشأنها بين الحاضن وولي النفس بحجة أنها ما زالت غير متزوجة أو عزباء ، والواقع يؤكد حصول خلافات كبيرة بين الأبوين أو بين أحدهما والبنت بسبب ذلك التناقض ، مما يؤكد ضرورة انتهاء سن حضانة الأنثى ببلوغها سن الرشد.

٢- الحاضن:

وهو اسم الفاعل من الفعل «**حَضَنَ**» وقد ورد استعمال مصطلح «حاضن» لكل من الحاضن الذكر والحاضن الأنثى ، و«الحاضن» هو الشخص الذي يقوم بمهمة الحضانة ويعهد إليه بمسؤولية رعاية المحضون ولا يطلق إلا على الشخص الذي يحوز حق الحضانة أو يكون المحضون تحت يده ، فإذا لم يكن المحضون تحت يده فيمكن أن يكون مستحقاً للحضانة.

كما أنه لا بدَّ أن يكون الحاضن ممن تتوفر فيه شروط معينة حتى يكون مستحقاً للحضانة ، فالأم عندما تفقد أحد الشروط المطلوبة للحضانة ، تسقط عنها حضانة أبنائها ، وبذلك لم تعد تسمى «حاضناً».

وقد أكدت جميع القوانين العربية على أن المحضون لا يترك بدون حاضن ، وإذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وطلبوها ، فعلى القاضي أن يختار منهم الأصلح للمحضون.

ومن الملاحظ أن أحكام الحضانة الواردة في النصوص القانونية للقوانين العربية ، تقف حائلاً في بعض الأحيان أمام القاضي في منحه سلطة تحديد «الحاضن» الأصلح للمحضون ، لأنها لم تمنحه سلطة التدخل من تلقاء نفسه لاختيار الحاضن الأصلح ، ويظهر ذلك في حالات معينة عندما يكون كلا (الأبوين) المتنازعين على حق الحضانة غير صالحين لها ، ويمكن أن نبين ذلك من خلال المثال الواقعي التالي وفي إحدى الدعاوى التي كنا نترافع فيها أمام محكمة الأحوال الشخصية بدبي:

لقد حكمت المحكمة بإثبات الحضانة للأم رغم قناعة المحكمة بأن الأم لا تتوفر فيها شروط الحضانة، وذلك بحجة أن الأب الذي كان يطلب إسقاط الحضانة عنها وإسناد الحضانة له، لا تتوفر فيه شروط الحضانة أيضاً، وسبّبت المحكمة حكمها «بأن ضرر المحضونين قد يكون أقل مع الأم، ولأنه لم يتقدم أحد غيرهما بطلب الحضانة من المستحقين لها»[1]، وفي مثل هذه الحالة قد يترتب ضرر كبير على المحضونين.

وكنت أرى أنه من الأفضل لمصلحة المحضونين، لو استطاعت المحكمة أن تختار غيرهما من مستحقي الحضانة وفق الترتيب المذكور في القانون، إلا أنه بالرجوع للنصوص القانونية الواردة في قانون الأحوال الشخصية الاماراتي نجد الآتي:

لقد نصت المادة ٤/١٤٦ أنه «**على القاضي إبلاغ مستحق الحضانة <u>في حال رفض الحضانة من يستحقها</u>**[2]، فهذا النص لم يعطِ الحق للقاضي إبلاغ مستحق الحضانة التالي

---

(١) ورد في أسباب حكم محكمة التمييز بدبي رقم ٢٠١٧/٢٤ طعن أحوال شخصية المشار إليه بالمثال ما يلي (... أنه إذا أقيم الحكم على عدة دعامات مستقلة وكان أحدها تكفى لحمله، فإن النعي على دعاماته الأخرى – وأياً كان وجه الرأي فيه – يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول – لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم المبادئ الواردة في المساق المتقدم وأيد قضاء الحكم المستأنف في رفضه لطلب الطاعن إسقاط حضانة المطعون ضدها للولدين... المولودين في ٢٠١٠/١٠/٢٨م و ٢٠١١/٥/١٦م على التوالي وضمهما إليه، على ما أورده في أسبابه من أنه «لما كان ذلك وكان الثابت بتقرير الباحثة الاجتماعية المنتدبة من قبل محكمة أول درجة، بأن المستأنف يسكن بمفرده وليس لديه من يحضن من النساء، ومن ثم فإنه فقد شرطاً من شروط الحضانة، ويتعين رفض النعي وتأييد الحكم المستأنف في هذا الخصوص **<u>ولا ينال من ذلك ما ساقه المستأنف من أدلة لإثبات عدم أهلية المستأنف عليها للحضانة، ذلك لأنه وإن كان ما ذكره المستأنف وقدم عليه دليلاً يعتبر قادحاً في أهلية المستأنف عليها للحضانة... إلَّا أنه ورغم ذلك وبالموازنة بين حال المستأنف وحال المستأنف عليها تترجح كفة المستأنف عليها، فبقاء الولدين بمفردهما لساعات أفضل من بقائهما بمفردهما طوال أيام الأسبوع، وإذ كان ذلك وبالنظر إلى عدم تقدم غير المستأنف عليها بطلب حضانة الولدين سوى المستأنف، فإن مصلحة المحضونين تقتضى بقائهما معها</u>**، وإذ خلص الحكم المستأنف إلى النتيجة نفسها، وأياً كان وجه الرأي في أسبابه فيتعين الحكم بتأييده في هذا الخصوص» وهذه الأسباب سائغة وتقضي المحكمة برفض طلب الطاعن إسقاط حضانة المطعون ضدها...).

(٢) وقد ورد في المذكرة الايضاحية للقانون «ونصت الفقرة /٤/ من المادة /١٤٦/ على حكم رفض الحضانة ممن يستحقها من النساء أو الرجال، وهي مسألة خلافية في الفقه ومبنى الخلاف فيها طبيعة حق =

من غير الأبوين لإدخاله في الدعوى في حال تمسك بها من يطلبها من الأبوين - ولو كان لا يستحقها - وإنما أعطى النص للقاضي أن يختار الحاضن التالي في حال رفضها مستحق الحضانة.

وكذلك نص المادة /١٤٧/ ورد فيه: «**إذا لم يوجد الأبوان، ولم يقبل الحضانة مستحق لها، يختار القاضي من يراه صالحاً من أقارب المحضون أو غيرهم أو إحدى المؤسسات المؤهلة لهذا الغرض**» فهذا النص يشير أيضاً إلى أنه «إذا لم يوجد الأبوان» للقاضي أن يختار من يراه صالحاً من الأقارب أو غيرهم، بينما في المثال المذكور كان الأبوان موجودان وكل منهما يطلب الحضانة لنفسه، وقد وجدت المحكمة أنه لا تتوفر فيهما الشروط المطلوبة للحضانة، ومن ثم أجرت موازنة بينهما واختارت أصلحهما للمحضونين رغم عدم توفر شروط الحضانة فيه، وفق ما ورد في الحكم المشار إليه في الحاشية السابقة.

ولو أن نص المادة /١٤٧/ أضيفت له عبارة «**أو وجد أحدهما أو كلاهما ولم تتوفر فيه الشروط المطلوبة في الحاضن**» بعد «**إذا لم يوجد الأبوان**» ففي هذه الحالة سيكون النص قد أعطى للقاضي الحق في اختيار حاضن جديد صالحٍ من غير الأبوين تتوفر فيه شروط الحضانة، وهذا بالتأكيد سيكون هو الأصلح للمحضون.

ويلاحظ أن مدونة الأسرة المغربية قد تجاوزت هذه الإشكالية، عندما نصت في المادة /١٦٥/ على التالي «**إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها، أو وجد ولم تتوفر فيه الشروط، رفع من يعنيه الأمر أو النيابة العامة الأمر إلى المحكمة، لتقرر اختيار من تراه صالحاً من أقارب المحضون أو غيرهم، وإلا اختارت إحدى المؤسسات المؤهلة**

= الحضانة، فمن رأى أنه حق لله تعالى، ومنع إسقاطه، وكذلك من رأى أنه حق للمحضون أو على الأقل يشترك فيه الحاضن معه، وقد أخذ بالإجبار على الحضانة المالكية، ورأى الحنفية أنه إذا امتنعت من هي أهل للحضانة لا تجبر عليها وينتقل الحق إلى من يليها في الترتيب وكذلك في الرجال، ومذهب القانون في انتقال الحضانة أقرب إلى المصلحة لأنه لا رعاية للمحضون مع الإجبار والقصد من الحضانة ذاتها رعايته».

لذلك». فهذا النص تجاوز أمرين لم يلحظهما المشرع الإماراتي في قانونه، أولهما أنه أعطى لأي شخص معني بالمحضون أو للنيابة العامة رفع الأمر للقاضي لاختيار حاضن له، وثانيهما أنه أعطى للقاضي حرية اختيار الحاضن الأصلح للمحضون من والديه أو من غيرهما، ولم يتقيد بأطراف الدعوى فقط.

وحبَّذا لو كانت أحكام الحضانة في باقي القوانين العربية قد اشتملت على مثل هذا النص الذي يمكِّن القاضي من تجاوز إشكالية اختيار الحاضن الأصلح للمحضون بكل الأحوال، ودون التقيد بأطراف الدعوى الذين قد يبدوا له بأنهم غير مستحقين للحضانة.

٣- ولي النفس:

ولي النفس، طرف من أطراف الحضانة الثلاثة، وعليه واجبات كما أن له حقوق، وكما مر معنا سابقاً في تعريف الحضانة، بأنه يجب أن لا تتعارض حقوق وواجبات ولي النفس مع واجب الحضانة، ولأن مفهوم الولاية مشابه لمفهوم الحضانة في كثير من الأمور، فقد سمى بعض الفقهاء الحضانة بـ «ولاية الحضانة» ولكنها تختلف عنها من حيث الشخص المكلف بها، حيث تكون الحضانة للنساء والولاية للرجال.

والولاية في اللغة مأخوذة من الفعل الثلاثي (وَلِيَ) يقال: وَلِيَ الشيء، ووُلِّيَ عليه وَلاية أو وِلاية (بالكسرة)، والواو واللام والياء في كلمة (ولي) أصل صحيح يدل على القرب والدنو[1].

والوَلي بوزن «فَعيل» بمعنى فاعل من وَلِيهُ: إذا قام به، وتولى أمره، وأعانه، ونصره وأحبه، وبمعنى مفعول في حق المطيع، وقال ابن الأثير[2]: «**وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم يطلق عليه اسم الوالي**»[3]، ويعرّف

---

(١) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين مادة «ولي» (١٤١/٦)، والقاموس المحيط لمجد الدين ص (١٧٣٢).

(٢) هو عز الدين بن محمد الجزري الموصلي كاتب وقاضي ولد في تركيا عام ١١٦٠م، وتوفي ١٢٣٣م في الموصل، له مؤلفات (الكامل في التاريخ) و(جامع الأصول) و(النهاية في غريب الحديث).

(٣) من كتاب النهاية في غريب الحديث لابن الأثير مادة «ولي».

فقهاء القانون الولاية بأنها «**سُلطة شرعيَّة يتمكن صاحبها من إدارة شؤون المولى عليه وتنفيذها**»[1].

والولاية نوعان: ولاية على النفس، وولاية على المال.

الولاية على النفس: «**هي العناية بكل ما له علاقة بشخص القاصر والإشراف عليه وحفظه وتربيته وتعليمه وتوجيه حياته وإعداده ليكون فرداً صالحاً في المجتمع، ويدخل في ذلك الموافقة على تزويجه**».

أما **الولاية على المال:** «**فهي العناية بكل ما له علاقة بمال القاصر وحفظه وإدارته واستثماره. ويدخل في الولاية: الوصاية والقوامة والوكالة القضائية**»[2].

ويجب أن تتوفر في الولي شروط العقل والبلوغ راشداً وأن يكون أميناً وقادراً على القيام بشؤون الولاية، وقد زادت بعض القوانين بأنه في الولاية على النفس يجب أن يكون متحداً بالدين مع القاصر، فإنْ تخلَّف شرْط منها سُلِبت عنه الولاية وأسندت إلى من يليه في الترتيب، كما يجوز أن تسلب الولاية كلياً أو جزئياً وبشكل دائم أو مؤقت.

والولاية على النفس تجاه المحضون هي ما يرتبط في الحضانة، والأصل في الولاية على النفس أنها للأب[3]، وهي واجبة عليه وحق له حتى بلوغِ المحضون سن الرشد،

---

(١) هذا التعريف للكاتب د. ابراهيم بن صالح التنم في بحث بعنوان معنى الولاية وشرح التعريف بقوله (سلطة): فيه اعتبار كون الولاية صفة قائمة بالأشخاص، وليس أثراً ناتجاً عنها، وَوَصْفُ السلطة بكونها (شرعية) يُخْرِج صاحب السلطة غير الشرعية كالمغتصِب، وقوله (يتمكن بها صاحبها) فيه اعتبار لشروط الولي المستحق للولاية، وقوله (من إدارة شؤون) فيه اعتبار كون الولاية تتضمن عملاً واحداً فأكثر، وشامل لجميع تصرفات الولي القولية والفعلية أو القيام بالحضانة والتربية ونحو ذلك، وقوله (المولى عليه) شمل القاصر كالصبي غير المميز والمجنون، وغير القاصر كالمرأة البالغة في ولاية النكاح، وقوله (وتنفيذها): فيه اعتبار نتيجة الولاية وفائدتها من حيث ترتب الآثار الشرعية عليها بمجرد صدورها من الولي، والله أعلم.

(٢) المادة /١٧٨/ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

(٣) المذكرة الايضاحية للقانون الاماراتي المادة /٢٠٣/ ورد فيها (إن ولاية الأب على ولده القاصر ولاية أصلية ذاتية أثبتها الشارع له بسبب الأبوة فهي حق له، وبالوقت ذاته واجب عليه، فليس له أن يتنحَّى =

وفي حال عدم وجود الأب، أو عدم توفر شروط الولاية على النفس فيه، تنتقل للأقرب فالأقرب من العصبات.

وقد تناولت قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية واجبات الولي على النفس في باب الحضانة بأحكام قليلة[1]، وهي متفقة في مجملها على واجب ولي النفس في الإشراف على المحضون والإنفاق عليه بكل أوجه النفقة المطلوبة حسب حاله ومقدرته المالية، إذا لم يكن للمحضون مال ينفق عليه منه، وحصرت بعض القوانين الولاية بالذكور من أقارب المحضون، بينما ذهبت بعض القوانين الأخرى لمنح بعض صلاحيات الولي للأم الحاضن بعد الطلاق حتى لو كانت أنثى، كما هو النص في الفصل /٦٧/ من مجلة الأسرة التونسية حيث منحت الأم الولاية إلى جانب الحضانة بعد حصول الانفصال بين الأبوين[2].

وفي الحقيقة فإن الواقع العملي أثبت ضرورة منح الحاضن بعض صلاحيات الولاية وخاصة في حال ثبوت إهمال الولي وتقصيره أو غيابه، حرصاً على مصلحة المحضون.

ولما كانت الولاية مرتبطة بالأهلية، فإن الولاية على المحضون تنتهي ببلوغه سن الرشد، إلا أن ولاية التزويج بالنسبة للأنثى تبقى قائمة للأب أو الأقارب من العصبات،

= عنها، إلا إذا وجد مانع يحول دون القيام بها وهذا مقتضى الرعاية التي استرعاه الله إياها، أشار إليها الحديث الشريف: «والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته»).

(١) نص المادة /١٤٨/ من قانون الأحوال الإماراتي الواردة في باب الحضانة: «المادة رقم ١٤٨:

١. يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه.

٢. يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها.

٣. لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة إذا كانت زوجة لأبي المحضون أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه. حول واجبات ولي النفس على المحضون».

(٢) لقد نص الفصل /٦٧/ منها على أنه «**إذا انفصم الزواج... وتتمتّع الأم في صورة إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلّق بسفر المحضون ودراسته والتصرّف في حساباته المالية. ويمكن للقاضي أن يسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة إذا تعذّر على الولي ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرّة عنها على الوجه الاعتيادي، أو تغيّب عن مقرّه واصبح مجهول المقر، أو لأي سبب يضرّ بمصلحة المحضون**».

واعتبرتها بعض القوانين ركناً في عقد الزواج، وبعضها الآخر شرط من شروط العقد، كما أن الولي يبقى ملتزماً بنفقة الولد حتى بعد بلوغه سن الرشد في حال كان طالب عِلْمٍ يواصل دراسته بنجاح حتى التخرج ويبقى ملتزماً بنفقة البنت حتى زواجها، ولكل ذلك أحكام مختلفة من قانون لآخر يمكن الرجوع إليها في أحكام الولاية وتفصيلاتها في القوانين النافذة في كل دولة لمن أراد أن يتوسع أكثر.

ثالثاً: الحضانة بين الحق والواجب:

حيث أنه قد مر معنا أن أطراف الحضانة ثلاثة أشخاص هم الحاضن والمحضون وولي النفس، ولذلك فإن حق وواجب الحضانة يدور بين أطرافها وفق ما يلي:

١- بالنسبة للحاضن:

من المتفق عليه أن النص القانوني إذا ألزم الشخص بشيء أصبح ذلك واجباً، وإذا قرر له أمراً، أصبح يمثل له في ذلك الأمر حقاً، وكذلك الحضانة بالنسبة للحاضن، فإن ألزمت بها بموجب نص القانون كانت واجبة عليها، أما إذا لم يوجد النص القانوني الذي يقضي بإلزامها بها، فإن ذلك يعتبر تكريساً لحقها في الحضانة ولا تعتبر الحضانة في مثل هذه الحالة واجبة عليها تلزم بها، فالقانون الإماراتي مثلاً اعتبرها واجب على الأبوين في حال قيام الزوجية، وحق للأم بعد الانفصال ولم يلزمها بها، فنصت المادة /١٤٦/: «**يثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم** ..»[(١)]. كما أكد القانون على أن الحضانة حق في نص المادة /١٥٥/ من ذات القانون حيث ورد فيها «**إذا تعدد أصحاب الحق في**

---

(١) المذكرة الإيضاحية في شرح المادة /١٤٦/ (الحضانة حق للصغير على أبويه، وهي من واجباتهما معاً، مادامت الزوجية قائمة بينهما، وما ظل الوئام يخيم على ذلك المجتمع الصغير، فيتعاونان في أداء هذا الواجب رعاية للمسؤولية المناطة بهما لقوله عليه صلوات الله وسلامه: «والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها». ولكن ما كل ما يجب أن يكون، كائن في واقع الحياة، فقد يفترق الأبوان، بسبب من الزوجة أو إعراض من الزوج، أو طلاق أو تطليق أو فسخ، وفي هذه الحالة تكون الأم أحق بالحضانة من الأب مادامت صالحة لها راغبة فيها).

الحضانة اختار القاضي الأصلح للولد..». ولم يرد في القانون الإماراتي نص يلزم الأم أو غيرها في الحضانة.

بينما نص القانون القطري في المادة /١٦٦/ على أن «**الحضانة حق مشترك بين الحاضن والصغير، وحق الصغير أقوى..»**. أما القانون العماني فقد نص في المادة /١٣٢/ بإلزام الأم بها صراحة «...**وإذا كان المحضون صغيراً لا يستغني عن أمه تلزم بحضانته**» فتعتبر الحضانة في هذه الحالة واجب على الأم. وكذلك ورد النص في مجلة الأسرة التونسية في الفصل /٥٥/ حيث ورد فيه «**إذا امتنعت الحاضنة من الحضانة لا تجبر عليها إلا إذا لم يوجد غيرها**». كما أن القانون الموريتاني نص في المادة /١٢٨/ على أن «**الحضانة حق للحاضن، فله إسقاطها، ما لم يضر ذلك بالمحضون**» فالحضانة بالنسبة للحاضن تكون حق لها إذا تمسكت بها، وتكون حكماً أو تكليفاً واجباً عليها ينشأ هذا الواجب بحكم القاضي أو بنص القانون في حالات الضرورة.

كما أن الحضانة قد تصبح أمراً ممنوعاً على الحاضن في حال فقدانها لأحد شروط الحضانة كالإصابة بمرض معدي أو في حالة عدم الأمانة مثلاً.

٢- بالنسبة للمحضون:

المحضون هو محور الحضانة وسببها ولا نزاع حول اعتبار الحضانة حق للصغير، وقد أكدت جميع القوانين العربية والأجنبية على حفظ وحماية هذا الحق له تجاه الأبوين أو غيرهما ممن يوكل له أمر الحضانة من بعدهما، وفي حال تنازعت حقوقه مع غيره يقدم حقه على كافة الحقوق الأخرى[(١)]. كما أن تكريس هذا الحق للصغير تم حفظه بموجب قوانين مختلفة غير قوانين الأحوال الشخصية مثل قوانين حقوق الطفل أو حماية الطفل،

---

(١) ورد في حكم محكمة التمييز - دبي في الطعن رقم ١٢٦/٢٠٠٩ طعن أحوال شخصية «.. أن الحضانة تتعلق بها حقوق ثلاثة - حق الأب وحق الحاضنة وحق المحضون - وهذه الحقوق الثلاثة إذا اجتمعت وأمكن التوفيق بينها تثبت كلها، أما إذا تعارضت كان حق المحضون مقدماً على حق غيره لأن مدار الحضانة هو نفع المحضون فمتى تحقق وجب المصير إليه دون التفات إلى حق الأب أو حق الحاضنة».

بل أصبحت المنظمات الدولية ترعى هذا الحق للصغير وتحميه وأصبحت هناك اتفاقيات دولية خاصة بحماية حقوق الأطفال.

٣- بالنسبة لولي النفس:

لقد سبقت الإشارة إلى أن مهمة ولي النفس تختلف عن مهمة الحاضنة رغم وجود تداخل بين المهمتين، ويمكن في بعض الحالات أن يكون الأب ولي النفس وفي ذات الوقت هو الحاضن بعد سقوط حق الحضانة عن الأم التي قد يليها في ترتيب مستحقي الحضانة، وقد أخذت في هذا الترتيب بعض القوانين العربية[١]، وفي هذه الحالة قد يكون الأب متمتعاً بواجب ولي النفس وحق الحضانة، وفي كل الأحوال فإن مسؤولية ولي النفس وواجبه تجاه المحضون يجب أن لا يتعارض مع حق الحضانة للغير، ويجب ألا يحول حق الحضانة للحاضن بين واجبات ولي النفس[٢]، وفي حال تسببت الحاضن بقصد أو غير قصد في حجبه عن واجب الولاية فقد يكون ذلك سبباً في إسقاط حق الحضانة عنها، ومثال ذلك أن تسافر بالمحضون من دون إذن الولي أو في حال منعها الولي من رؤيته والقيام بواجبه تجاه المحضون.

---

(١) الأب يأتي بعد الأم في ترتيب أصحاب حق الحضانة في القانون الإماراتي، والعراقي والعماني والقطري والجزائري والمغربي.

(٢) حق ولي النفس ملازم لحق الحاضن في الحضانة، وفق ما أكدته المادة /١٤٢/ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي «**الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس**».

الفصل الثاني

شروط الحضانة

لقد مر معنا أن أطراف الحضانة ثلاثة هم الحاضن والمحضون وولي النفس، وطالما وجد المحضون سيوجد باقي أطراف الحضانة والعكس غير صحيح، لأن المحضون محور الحضانة وسببها ولا شروط عليه في الحضانة، وأما ولي النفس فله أحكامٌ وشروطٌ مشابهة لشروط الحضانة يمكن الرجوع إليها في بحث خاص عن الولاية[1]، والحاضن هو المعنيُّ في هذا البحث والذي أشارت إليه النصوص القانونية تحت عنوان شروط الحضانة أو الشروط المطلوبة في الحاضن، ومعرفة هذه الشروط يقودنا لمعرفة أولوية الأم في الحضانة ومن ثم معرفة ترتيب مستحقي الحضانة، ولذلك سنتناول في هذا الفصل:

- الشروط المطلوبة في الحاضن.
- أولوية الأم في الحضانة.
- ترتيب أصحاب حق الحضانة.



(١) نصت المادة /١٨٠/ من قانون الأحوال الإماراتي على أنه «**١- يشترط في الولي أن يكون بالغاً عاقلاً راشداً أميناً قادراً على القيام بمقتضيات الولاية. ٢- يشترط في ولي النفس أن يكون أميناً على نفس القاصر قادراً على تدبير شؤونه متحداً معه في الدين**».

أولاً: الشروط المطلوبة في الحاضن:

لقد ارتأيت تقسيم الشروط المطلوبة في الحاضن إلى نوعين:

النوع الأول: وهي الشروط التي تتعلق بشخص الحاضن وأهليته أو أهليتها للحضانة. وقد وردت هذه الشروط في جميع القوانين بشكل صريح أو ضمني، ويمكن أن نسميها بالشروط العامة المطلوبة في الحاضن.

النوع الثاني: وهي الشروط الخاصة وتتعلق بجنس الحاضن، أو التي قد تطرأ للحاضن أثناء قيامه بالحضانة، كزواج الحاضن من أجنبي واختلاف الدين والسفر. وهي الشروط التي اختلفت أحكامها الواردة في قوانين الأحوال الشخصية العربية.

النوع الأول من الشروط العامة المطلوبة في الحاضن ويمكن أن تتلخص بالآتي:

١. **العقل**: والمقصود به أن يكون الحاضن عاقلاً سليماً من أي عاهة عقلية كالجنون المطبق أو المنقطع، ويدخل في ذلك ألا يكون الحاضن معتوهاً ولا يحسن إدارة أموره، ومن الأولى لا يجوز تسليمه أمور غيره (أي تسليمه المحضون).

٢. **البلوغ راشداً**: والمقصود به أن يكون الحاضن قد تجاوز مرحلة البلوغ الشرعي والفعلي، فمن هو دون سن البلوغ يكون صغيراً وهو يحتاج لمن يرعاه، ولذلك لا يجوز تسليمه المحضون الذي يحتاج لشخص بالغ راشد يرعاه ويسيّر أموره، **والرشد:** وهو شرط عند المالكية والشافعية، فلا حضانة لسفيه مبذر للمال حتى لا يتلف مال المحضون.

٣. **الأمانة:** وهذا الشرط متعدد الجوانب، فالحاضن يجب أن يكون أميناً على المحضون في جسمه وعقله وتربيته وتعليمه وأخلاقه وكل ما يتصل به، ويقوم برعايته بصدق وإخلاص حفاظاً عليه وعلى مصالحه[1].

---

(١) يعتبر فسق الحاضنة مسقطاً للحضانة لعدم توفر شرط الأمانة، وقد ورد عن محكمة التمييز بدبي أن «... وبالتالي فلا يؤتمن من ليس له أمانة على المحضون في نفسه وجسمه وأدبه وخلقه ودينه، وإذا كانت الحاضنة سيئة السيرة – بحيث لا يؤتمن على أخلاق المحضون فلا تكون أهلاً للحضانة إذ يقلد =

٤ . **القدرة على التربية والرعاية:** والمقصود بالقدرة أن يمتلك الحاضن القدرة الجسدية والعقلية اللازمة لرعاية المحضون وتربيته، فلا يصح أن يكون الحاضن عاجزاً عن الحركة أو يعاني من ظروف صحية أو نفسية تمنعه من القيام بواجب الحضانة.

٥ . **السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة:** وهذا الشرط ضروري لسلامة المحضون خشية انتقال المرض إليه، فلا يجوز أن يكون الحاضن مصاب بمرضٍ معدٍ أو منفر مما يتعدى ضرره إلى المحضون كالجذام، والبرص وما شابه ذلك.

وهذه الشروط الخمسة[١] وردت في أحكام الحضانة المنصوص عنها في جميع القوانين العربية بشكل صريح أو بشكل ضمني، وكل من لا تتوفر فيه هذه الشروط يجب ألا تسند له الحضانة، حتى لو كانت أماً أو كان أباً أو غيرهما، لأن فقدان أحد الشروط المذكورة سيكون فيه ضرر محقَّق للمحضون، وتقدير توفر هذه الشروط من عدمه في حال النزاع حولها يعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الناظر في دعوى الحضانة.

وأما النوع الثاني من الشروط المطلوبة في الحاضن فهي الشروط الخاصة ويقصد بها:

تلك الشروط التي وردت في القوانين كشروط إضافية أو مكمّلة للشروط العامة المطلوبة في الحاضن، فمنها ما يتعلق بجنس الحاضن[٢] امرأة أو رجل، أو كشرط عدم

= الصغير من يلازمه وينسج على منواله، ولكن لا يفهم من هذا أن الفسق مسقط للحضانة مطلقاً، إلا إذا أدى هذا الفسق إلى الإضرار بمصلحة الصغير، فينتزع منها حينئذ إذ يراعى في الحضانة حق المحضون قبل حق الحاضنة». الطعن رقم ٤٣/٢٠١٢ طعن أحوال شخصية.

(١) وقد زاد عليها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة /١٤٣/ شرط سادس وهو «**ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض**».

(٢) فقد نصت المادة /١٤٤/ من القانون الإماراتي أنه «**يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة: ١- إذا كانت امرأة: أ. أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون. ب. أن تتحد مع المحضون في الدين، مع مراعاة حكم المادة /١٤٥/ من هذا القانون. ٣- إذا كان رجلاً: أ. أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء. ب. أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى. ج. أن يتحد مع المحضون في الدين**».

زواج الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون، أو كشرط عدم اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون، أو كشرط عدم سفر الحاضن بالمحضون إلى مكان بعيد عن الولي، بحيث يمنعه ويصعب عليه الإشراف على المحضون ومتابعة شؤونه، ومنها أيضاً شرط سكوت مستحق الحضانة عن المطالبة بها خلال مدة محددة، وشرط عدم سكن الحاضنة الجديدة مع من سقطت عنها الحضانة، أو الإقامة بالمحضون مع من يبغضه، وقد يرد في بعض القوانين شروطاً أخرى خاصة أرادها المشرع يجب أن تتوفر بالحاضن.

وهذه الشروط الخاصة وردت أحكامها في قوانين الأحوال الشخصية العربية بأشكال مختلفة، حيث ورد بعضها ضمن قائمة الشروط العامة المطلوبة في الحاضن، وبعضها الآخر ورد كسبب من أسباب سقوط الحضانة عن الحاضن، كما أن بعض الشروط الخاصة المشار إليها أعلاه لم يرد في بعض القوانين العربية بينما ورد في بعضها الآخر، ولذلك فهي تحتاج إلى شيء من البيان والتفصيل، ولذلك ارتأيت أن يتم بحثها في فصل مستقل من هذا الكتاب بعنوان أسباب سقوط حق الحضانة[١].

ثانياً: أولوية الأم في الحضانة:



تعتبر الأمومة مصدر لمجموعة من المشاعر والأحاسيس تتجاوز كل الحدود المحسوسة للآخرين، لأنها تنبع من الملَكات والقدرات التي وهبها الله سبحانه وتعالى للأم، وتتعدى مسؤولية الأم مرحلة الحمل والولادة لتشمل كافة مراحل الحياة لأبنائها، فهي تبقى مصدراً للرعاية والحنان لهم وعلى يديها يُبنى الاستقرار الاجتماعي والنفسي في الحاضر والمستقبل، فالأم ليست التي تلد فقط، بل هي التي تربي وتعلم وتتابع

(١) انظر الفصل الرابع من هذا القسم بعنوان «أسباب سقوط حق الحضانة أو الشروط الخاصة».

إعداد أطفالها للمستقبل، ومن هذا المنطلق منحتها التشريعات أولوية في استمرار دورها في حضانة الأطفال حتى بعد انفصالها عن الزوج الأب، وقد حمى لها القانون هذا الحق طالما كانت صالحة وتتوفر فيها الشروط المطلوبة للحضانة[1]، كما أن بعض التشريعات استثنت الأم من بعض تلك الشروط في مراحل العمر الأولى للطفل، كالفسق[2] والزواج من أجنبي والسفر بالمحضون واختلاف الدين[3]، وقد وردت مثل هذه النصوص في معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية، وإذا كانت مجلة الأحوال التونسية لم تعطِ في ظاهر النصوص أولوية الحضانة للأم بعد الانفصال بين الزوجين، إلا أنها في الوقت ذاته ألزمت القاضي في مراعاة مصلحة المحضون قبل البتِّ في إسناد الحضانة لأحد الأبوين أو غيرهما[4].

وحماية لحق الأم وأولويتها في حضانة أولادها نجد أن النصوص القانونية الواردة في معظم القوانين العربية، جاءت بأحكام تبطل تنازلها عن هذا الحق، لكي لا يتم استغلالها

---

(١) ورد في المادة ١/١٤٦و٦ من القانون الإماراتي بأنه: «**١- يثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء. ... ٦- للأم حضانة أولادها عند النزاع على الحضانة، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون**».

(٢) ورد في قواعد محكمة التمييز بدبي «إن الفسق في ذاته ليس مسقطاً للحضانة في جميع الأحوال وإنما المرجع في ذلك هو كون المحضون مميزاً أو غير مميز فإذا كان مميزاً فإن فسق الحاضنة متى ثبت يسقط حضانتها لأن الصغير المميز يقلد في الغالب من يلازمه وينسج على منواله وسوف يؤدي فسق الحاضنة إلى الإضرار بمصلحة المحضون فينزع منها حينئذ إذ أن الحضانة يراعى فيها حق المحضون قبل الحاضن. أما الصغير غير المميز فإنه لا يدرك الفسق ولا يعبأ به ومن ثم لا يكون لفسق الحاضنة أي أثر على المحضون ولا يكون سبباً في إسقاط حضانتها ». حكم محكمة التمييز - دبي في الطعن رقم ٢٢/٢٠١٢ طعن أحوال شخصية.

(٣) نصت المادة /١٤٥/ من القانون الإماراتي بأنه «**إذا كانت الحاضنة أماً وهي على غير دين المحضون سقطت حضانتها إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون على ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات ذكراً كان أو أنثى**».

(٤) فقد ورد في الفصل /٦٧/ من المجلة «إذا انفصم الزواج بموت عهدت الحضانة إلى من بقي حيّاً من الأبوين، وإذا انفصم الزواج وكان الزوجان بقيد الحياة، عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما وعلى القاضي عند البتّ في ذلك أن يراعي مصلحة المحضون».

من الزوج (الأب ولي النفس) في مساومتها على بعض حقوقها المالية مقابل حقها في الحضانة عند الانفصال، كما هو الحال في بطلان شرط تنازلها عن الحضانة في المخالعة الرضائية بين الزوجين[١].

وانطلاقاً من مبدأ أولوية الأم في الحضانة فهي ليست مكلفة بإثبات أهليتها لها، وإنما على من ينازعها إثبات أنها ليست أهل لها[٢].

ثالثاً: ترتيب أصحاب حق الحضانة:

تنص جميع التشريعات العربية على أولوية الأم في حق الحضانة إذا رغبت بها، ولكن قد تغيب الأم أو تفقد أحد شروط الحضانة أو تضطر للتخلي عنها لظروف خاصة بها، وفي هذه الحالة لا بدَّ أن تنتقل الحضانة لشخص آخر أو حاضن جديد، ودرءً للنزاع فيمن يليها في الترتيب لهذا الحق، جاءت قوانين الأحوال الشخصية العربية لتحدد ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، ومن مراجعة النصوص القانونية الواردة في قوانين الأحوال الشخصية العربية عامة، نلاحظ وجود اختلاف بينها فيمن يلي الأم في حق الحضانة، فبعضها أعطى الحق للأب بعد الأم إذا توفرت فيه الشروط المطلوبة[٣]، وبعضها الآخر أبقى حق حضانة الصغير محصورة في النساء فأعطى لأم الأم أو لأم الأب أو الخالة أو

---

(١) لقد نصت المادة /١١٠/ من قانون الأحوال الإماراتي أن «١- **الخلع عقد بين الزوجين يتراضيان فيه على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها. ٢- يصح من مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر. ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم**».

(٢) ورد في قواعد محكمة التمييز بدبي «الأصل أن الحضانة للأم عند النزاع على الحضانة سواء كانت الزوجية قائمة أو منتهية لأن الأم محمولة على الصلاح والقدرة على الحضانة وهي أحق بها حتى من الأب ما دامت صالحة لها وراغبة فيها - حتى بدون طلب منها - وعلى من ينازعها عبء إثبات ما يدعيه، وأن مدار الحضانة هو نفع المحضون، ومتى تحقق نفعه في شيء وجب المصير إليه ولو خالف في ذلك مصلحة ولي النفس لأن حق الصغير في الرعاية والحفظ أولى من حقه». حكم محكمة التمييز - دبي في الطعن رقم ١٣٠/٢٠١٤ طعن أحوال شخصية.

(٣) كالقانون الإماراتي والعراقي والعماني والجزائري والمغربي، حيث ورد ترتيب الأب بعد الأم في حق الحضانة.

الأخت هذا الحق بعد الأم[1] ، إلا أنه من الملاحظ أيضاً أن التشريعات الحديثة تميل لتقديم الأب ليكون حقه في الحضانة بعد الأم مباشرة ، ولكن بشرط وجود من يصلح للحضانة من النساء يقيم معه كزوجته أو أمه أو أخته أو الخادمة[2] ، كما أن الاختلاف في تلك القوانين على ترتيب حق الحضانة لم يكن فقط على الشخص الذي يلي حق الأم فيها ، بل كان أيضاً في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة حتى في الحاضن الثالث والرابع وهكذا.

ففي قانون الأحوال الشخصية الإماراتي نصت المادة ١/١٤٦ على ترتيب مستحقي الحضانة وفق التالي: «**للأم ثم للأب ثم لأم الأم وإن علت ثم الأخوات الشقيقات**..» ، بينما نص القانون العماني في المادة /١٣٠/ على تقديم الخالة على الأخت في المرتبة الرابعة ، والقانون القطري نص على أن «**تكون الحضانة للأم ثم للأب ثم لأمهات الأب ثم لأمهات الأم**...» ، وورد في نص المادة /١٧١/ من مدونة الأسرة المغربية «**أن الحضانة تثبت للأم ثم للأب ثم لأم الأم ثم للقاضي**..» ، كما ورد في المادة /١٧٠/ من القانون الأردني «**أن الحضانة تثبت للأم ثم لأم الأم ثم للأب ثم للقاضي**..» ، بينما كان النص في المادة ١/١٣٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري «**أن حق الحضانة للأم ثم لأمها وإن علت ثم لأم الأب وإن علت ثم للأخت الشقيقة**..» وهكذا نجد أنه لا تطابق في ترتيب حق الحضانة في قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية.

ومن مراجعة نصوص ترتيب مستحقي الحضانة في القوانين العربية نجد أن بعض التشريعات مازالت تقرر حق الحضانة لأم الأم وإن علت أو أم الأب وإن علت ، وتقدمها

(١) أم الأم تأتي بعد الأم في حق الحضانة في جميع القوانين العربية ماعدا ما ورد منها بتقديم الأب عليها في الفقرة السابقة ، وكذلك القانون القطري نص على حق أم الأب مقدماً على حق أم الأم ، أما القانون التونسي فقد جعل الحق للقاضي اختيار من يراه مناسباً لمصلحة المحضون ، وكذلك القانون العراقي ترك للمحكمة بعد الأبوين أن تختار ممن تراه أصلح للمحضون.

(٢) وفق المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

على الخالة أو الأب أو الأخت الشقيقة، وإن مثل هذا النص قد يجعل أم أم الأم أي جدة أم المحضون الطاعنة في السن أولى بالحضانة من أخته أو خالته الأقدر منها، أو على الأقل فإن هذا الترتيب يسمح لها قانوناً بالدخول في النزاع على حق الحضانة، ومعروف أن مثل هذا النزاع من الأمور الموضوعية التي يمكن أن تأخذ أمداً طويلاً أمام المحاكم حتى يتم الفصل فيها بحكم نهائي قابل للتنفيذ، مما قد يلحق ضرراً كبيراً بمصلحة المحضون، ولذلك كان من الأفضل استبعاد عبارة (وإن علت) من النصوص القانونية المتعلقة في ترتيب مستحقي الحضانة وفعلاً يلاحظ أن بعض القوانين التي صدرت حديثاً استبعدت عبارة (وإن علت) في ترتيب مستحقي الحضانة، كما هو الحال في القانون القطري ومدونة الأسرة المغربية ومجلة الأحوال التونسية.

كما أنه من الملاحظ أن مجلة الأحوال التونسية لم تنص على ترتيب معين لمستحقي الحضانة، ولم تعطِ الأولوية في حق الحضانة للأم دائماً بعد الانفصال، إلا بعد أن تتأكد المحكمة من أنها الأصلح للمحضون، فأوجبت على القاضي أن يبحث في مصلحة المحضون قبل إسناد الحضانة للأم أو لغيرها، فإذا وجد من هو أصلح منها يتوجب عليه إسناد الحضانة له، وحسب النص الوارد في الفصل /٦٧/ من المجلة، لا يجوز للقاضي أن يفترض صلاحية الأم ويفترض القاعدة التي تقول (الأم محمولة على صلاحيتها للحضانة وعلى من ينازعها فيها أن يثبت العكس) وهذا ما تأخذ به الكثير من محاكم الأحوال الشخصية في الدول العربية الأخرى، أما مجلة الأحوال التونسية فقد أوجبت إسناد الحضانة للأم أو للأب أو لغيرهما وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون(١).

أما القانون العراقي فقد تشابه مع مجلة الأحوال التونسية في عدم التوسع في ترتيب مستحقي الحضانة، ومنح الأم أولوية في حق الحضانة بشرط عدم حدوث الضرر

---

(١) حيث ورد في مجلة الأحوال التونسية – الفصل /٦٧/ «**إذا انفصم الزواج بموت عهدت الحضانة إلى من بقي حيّاً من الأبوين، وإذا انفصم الزواج وكان الزوجان بقيد الحياة، عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما، وعلى القاضي عند البتّ في ذلك أن يراعي مصلحة المحضون**".

بالمحضون حيث نصت المادة /٥٧/ فقرة /١ و٢/ بأن تكون الحضانة للأم أو للأب في حال زواج الأم، ومن بعدهما ترك الخيار للمحكمة كي تختار من تراه أصلح للمحضون.

كما أن القانون اليمني حدد ترتيب مستحقي الحضانة، ثم جاء بنص في المادة /١٤٤/ منه لم يرد في باقي القوانين العربية وهو إعطاء الأب أو غيره من أولياء المحضون حق نقل الحضانة من حاضنته الحالية إلى حاضنة أخرى، وذلك بعد تحقق شرطين:

- إذا طالبته الحاضنة الحالية بأجرة حضانة أكثر من المبلغ المقدر كأجر للحضانة من الحاضنات الأخريات من أمثالها.
- وبشرط أن تكون الحاضنة الجديدة مثل الحاضنة الأولى أو أحسن منها في رعاية المحضون[١]، وعليه أن يثبت ذلك للمحكمة.

وخلاصة الرأي في هذا، أنه لما كانت القوانين العربية قد اختلفت في تحديد ترتيب مستحقي الحضانة، فإننا نجد في ذلك ما يؤيد ما نذهب إليه وهو أن يترك ترتيب مستحقي الحضانة مطلقاً للقاضي بدون تحديد وخاصة بعد ترتيب الأم والأب، لأن ذلك يعطي القاضي حرية أكبر في اختيار الحاضن الأصلح للمحضون لدفع ما قد يترتب عليه من الضرر في التقييد في كثير من الأحيان.

---

(١) نصت المادة /١٤٤/ من القانون اليمني على أنه «**يجوز للأب وسائر الأولياء نقل الطفل من حضانة حاضنة أولى إلى حاضنة أخرى بشرطين: أ. أن تكون الحاضنة الأخرى مثل الأولى في الحفظ والتربية أو أحسن منها. ب. أن تكون الحاضنة الأولى قد طلبت أجراً فوق أجر المثل والبينة في ذلك على الولي**».

الفصل الثالث

حقوق المحضون تجاه الحاضن وولي النفس

ينشأ لكل طفل منذ ولادته حاجات وحقوق على والديه، ويحصل منهما على تلك الحقوق بصورة عفوية بحكم رابطة الأبوة والأمومة، ولكن في حالة النزاع بين الأبوين وتفرقهما قد تضيع حقوق الطفل بينهما، فيلجأ الحاضن إلى المحكمة ليفصل القاضي بها وفقاً للأحكام الواردة في قانون الأحوال الشخصية الواجب التطبيق على النزاع، وبشكل عام يمكن تلخيص حقوق وحاجات المحضون على والديه التي وردت في القوانين العربية في أنواع ثلاثة:

النوع الأول: يتعلق بحاجة المحضون الصغير (سن الرضاعة) للرعاية الشخصية والخدمة في جسمه وشؤون حياته اليومية في المنزل كنظافة البدن وتعليم النطق واللغة وتحضير الطعام والتعامل مع الآخرين حوله، وهذه الحقوق نصت عليها القوانين العربية بأنها من واجبات الحاضن بالدرجة الأولى لأنها أكثر التصاقاً به، ويمكن أن نسميها بحقوق المحضون على الحاضن.

النوع الثاني: يتعلق بحاجة المحضون القانونية، مثل تثبيت نسبه واستخراج الوثائق اللازمة له كشهادة الميلاد والبطاقة الشخصية وجواز السفر وغير ذلك، وهذا النوع من الواجبات يترتب على ولي النفس[١] ومتفق عليها في القوانين العربية، ويضاف لها أيضاً في بعض القوانين اختيار نوع التعليم والعلاج الطبي وغير ذلك من حاجات للمحضون خارج المنزل.

---

(١) المادة ١/١٧٨ من القانون الإماراتي أن «الولاية على النفس: هي العناية بكل ماله علاقة بشخص القاصر والإشراف عليه وحفظه وتربيته وتعليمه وتوجيه حياته وإعداده إعداداً صالحاً ويدخل في ذلك الموافقة على تزويجه».

النوع الثالث: يتعلق بحاجة المحضون للنفقة المالية، وهي متفق عليها في القوانين العربية بأنها من واجبات ولي النفس إذا لم يكن للمحضون مال[1] وإذا أعسر ولي النفس ينتقل واجب النفقة على الأم أو الجد لأب أو على من تجب عليه النفقة.

وهذه الأنواع الثلاثة من حقوق المحضون، تنطوي على حقوق شخصية وحقوق مالية للمحضون، ولذلك سنبين حقوق المحضون بفرعين، فرع يتعلق بحقوق المحضون الشخصية وآخر بحقوق المحضون في النفقة المالية.

أولاً: حقوق المحضون الشخصية:

إن الهدف من الحضانة هو رعاية المحضون والاهتمام به فيما يلي:

١. تقديم كل ما يلزمه في معيشته من مأكل ومشرب وملبس وتنظيف وتزيين حتى يكبر ويترعرع إلى أن يصل لمرحلة خدمة نفسه والاستغناء عن حاضنته.

٢. حمايته مما قد يؤذيه جسمياً ونفسياً طوال مرحلة الحضانة.

٣. تأمين مستلزماته والقيام بكل ما يصلحه في الجوانب الثقافية والتعليمية والاجتماعية والصحية والدينية.

وتشمل هذه العناصر المذكورة على الحقوق الشخصية للمحضون من الحاضن وولي النفس، فما كان واجباً منها داخل البيت، فهي حقوق للمحضون على الحاضن، يجب أن تؤديها له وإلا تعتبر غير أمينة على المحضون ويجب إسقاط الحضانة عنها.

وأما ما كان منها واجباً خارج البيت، فهي مسؤولية ولي النفس، وعليه القيام بها باعتباره مسؤول شرعاً وقانوناً عن متابعة شؤون المحضون.

وفي الحقيقة أرى أنه لا يمكن الفصل بشكل مطلق بين مسؤولية الحاضن ومسؤولية ولي النفس فيما يتعلق بالحقوق الشخصية للمحضون، وقد يحصل التداخل في تلك

---

(١) وردت أحكام نفقة المحضون في المادة /٧٨/ من القانون الإماراتي وتضمنت «**١- نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تتزوج الفتاة، ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد**».

المسؤوليات في أمور كثيرة، وفي حال الانفصال بين الأبوين، ستزداد هذه التداخلات في الواجبات والمسؤوليات وخاصة مع تقدم المحضون في السن التي قد ترافقها زيادة لحدة الخلافات بين الأبوين المنفصلين، وهذا الأمر يحول دون حصول المحضون على الكثير من حقوقه، ولذلك فلن تستطيع النصوص القانونية أن تضع حلولاً لمثل هذه الإشكاليات والخلافات التي يمكن أن تنشأ وتتجدد بصور مختلفة وفي أي وقت، وخاصة إذا تناسى كل من الحاضن وولي النفس مصلحة المحضون ولم يضعاها فوق كل اعتبار.

ومع كل هذا فقد وضعت التشريعات لتنظيم العلاقة بين الحاضن وولي النفس وللحد من تلك الخلافات، فقد نصت المادة /١٤٢/ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على: «**أن الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته، بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس**». ونصت المادة ١٤٨/١ على واجبات ولي المحضون[1] ومسؤوليته في النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه. ولكن نجد أن هذه النصوص تبقى قاصرة ولا تستطيع أن تحدد بدقة مهمة كل من الحاضن وولي النفس[2]، وهي عبارات عامة لا يمكن أن تفصل في كل حاجات المحضون اليومية والمتكررة والتي يحتاجها المحضون باستمرار وواجبة على كليهما.

---

(١) نصت المادة ١٤٨/١ من القانون الإماراتي بأنه «**١- يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه**».

(٢) وجاء في المذكرة الإيضاحية لشرح المادة /١٤٨/ أنه (وجاء النص في المادة /١٤٨/ هنا في باب الحضانة على أن القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس واجب على أب المحضون ثم على غيره من الأولياء على النفس، ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم ﷺ بقوله: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها»).

ومن البديهي، أنه إذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة، أو نوع معين من التعليم، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون، وهو لا يزال في سن الحضانة، جاء النص على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنته، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته.

ولا يختلف الأمر عما ورد في قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية الأخرى عن الذي ورد في القانون الإماراتي، حول ضعف النصوص القانونية التي حاولت الفصل بين واجبات الحاضن وواجبات ولي النفس للمحضون، فمثلاً نصت المادة /١٧١/ من القانون القطري[1] على أنه «**على الحاضنة أن تمكن ولي النفس من القيام بواجبه تجاه المحضون للإشراف على تنشئته تنشئة صالحة وحفظه من الانحراف، وتوفير العلاج والتعليم له**» فالنص أيضاً ورد في عبارات عامة لا يمكن أن تحدد واجبات معينة بذاتها للولي، لأن تنشئة المحضون وتربيته تتعلق بكل ما هو حوله، ولا يمكن للولي أن يؤدي هذه المهمة إذا كان المحضون يبقى بعيداً عنه في إقامة دائمة مع حاضنته، ولا يسمح له إلا برؤية قد لا تتجاوز ساعات محدودة في كل أسبوع.

كما أن القانون الأردني أراد أن يجعل مسؤولية التعليم والتوجيه مشتركة للأبوين مع إعطاء أفضلية بالقرار للولي[2] فمنح الولي اختيار نوع التعليم للمحضون ومكانه، على أن يكون في محل إقامة الحاضنة، ونص على واجب الولي والحاضنة بالعناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي.

ونخلص من هذا إلى أن النصوص القانونية التي وردت في القوانين العربية، قد حرصت على التوفيق بين واجبات الولي وواجبات الحاضنة، وأكدت على تمكين الحاضنة لولي النفس من أداء واجبه تجاه المحضون، ولكن الواقع العملي يؤكد على أن هذه النصوص تبقى قاصرة عن حل مشكلة التداخل اليومي بين واجبات الحاضن وواجبات ولي النفس ومسؤوليتهما تجاه المحضون، وذلك لسبب أساسي وهو انصراف الطرفان في

---

(١) نصت المادة /١٧١/ من القانون القطري بأنه «**على الحاضنة أن تمكن الولي أو العاصب من القيام بما يوجبه حق الولاية على المحضون من الإشراف على تنشئته تنشئةً صالحة وحفظه من الانحراف، وتوفير أفضل العلاج له وتعليمه وإعداده للمستقبل**».

(٢) حيث ورد النص في المادة /١٨٤/ بأنه: «**أ- مع مراعاة أحكام الحضانة للولي الحق في الإشراف على شؤون المحضون وتعهده وفي اختيار نوع التعليم ومكانه وذلك في محل إقامة الحاضنة ولا يجوز نقله من محل إقامتها إلا بموافقتها أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون. ب- على الولي والحاضنة العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي**».

البحث عن مصالحه الشخصية قبل مصلحة المحضون، لذلك نجد أنّ معظم متطلبات المحضون تنتهي بهم في النزاع أمام المحكمة، ولذلك تستمر مشكلة المحضون دون حل عاجل، مما قد يفوت عليه فرصة في أمر ما، كالتعليم أو السفر أو غير ذلك مما يتعلق بحاجاته وشؤونه اليومية، وهذا بالتأكيد سينعكس سلباً على مصلحته في الحاضر والمستقبل.

وقد حاول المشرع التونسي تقليل هذا النزاع بين الحاضنة وولي النفس عندما نص في مجلة الأسرة التونسية[١] في الفصل /٦٧/ على منح الأم التي تسند لها الحضانة بعد الانفصال، صلاحيات الولاية فيما يتعلّق ببعض شؤون المحضون، مثل سفره ودراسته والتصرّف في حساباته المالية، كما يمكن للقاضي أن يسند لها أيضاً كافة صلاحيات ولي النفس، إذا أثبتت تعذّر الولي في ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بها أو كان غائباً أو لأي سبب آخر قد يضرّ بمصلحة المحضون.

ومن الملاحظ أيضاً أن النصوص الواردة في معظم قوانين الدول العربية تنص على أن تكون واجبات ولي النفس ومهامه - أي الولاية - خاصة بالرجال، فهي تثبت للأب أو أحد الأقارب من عصبات المحضون فقط دون النساء، ولو كانت أمه[٢]. لذلك تبقى المشكلة قائمة بين الحاضن وولي النفس بعد الانفصال ما لم يدرك الطرفان ضرورة التوازن وترجيح مصلحة المحضون.

ثانياً: حقوق المحضون في النفقة المالية:

لقد نصت القوانين العربية على حق النفقة للمحضون، وفقاً للقاعدة العامة التي تقول «**أن نفقة كل إنسان تكون بالأصل من ماله**» وأن «**نفقة المحضون الذي ليس له مال تكون**

---

(١) فقد نص الفصل /٦٧/ منها على أن «**تتمتّع الأم في صورة إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلّق بسفر المحضون ودراسته والتصرّف في حساباته المالية. ويمكن للقاضي أن يسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة إذا تعذّر على الولي ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرّة عنها على الوجه الاعتيادي، أو تغيّب عن مقرّه وأصبح مجهول المقر، أو لأي سبب يضرّ بمصلحة المحضون**».

(٢) المادة ١/١٨١ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي «**الولاية على النفس للأب، ثم للعاصب بنفسه على ترتيب الإرث**».

نفقته على أبيه»[1] (ولي النفس) وأما إذا كان الأب معسراً، فقد وجدت بعض الاختلافات في النصوص حول تكليف الشخص الذي يلي الأب في نفقة المحضون، فنص بعضها على وجوبها على الأم الموسرة[2] ونص بعضها الآخر على وجوبها على الجد لأب أو على من يليه حسب ترتيب الإرث.

فقد نص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة /٨٠/ على وجوب نفقة المحضون على الأم الموسرة إذا أعسر الأب، ولها أن ترجع عليه بالنفقة بعد يساره إذا كانت النفقة بإذن القاضي أو بإذن الولي (الأب).

كما أن النص في القانون القطري[3] جاء على وجوبها على الأقارب، بحيث يقدم الجد لأب على الأم الموسرة، وفي القانون العراقي فقد جاء النص في حال كان الأب معسراً أو مفقوداً تجب نفقة المحضون على من كانت تجب عليه نفقة الأب[4].

هذا وقد بينت النصوص القانونية مفردات النفقة الواجبة للمحضون، فهي تشمل المأكل والمشرب والملبس والمسكن والتعليم والتطبيب والتنقل والخدمة وغير ذلك مما قد يحتاجه في حياته اليومية لسد حاجاته المختلفة، وبينت النصوص أيضاً أن النفقة تقدر تبعاً للزمان والمكان وبحسب حاجة المحضون ووسع المكلف بها.

وقد جرى العمل في المحاكم المختلفة على أن يلزم ولي المحضون بدفع مبلغ نقدي للحاضن كنفقة شهرية للمحضون، يقدرها القاضي وتستلمها الحاضن لسد حاجاته اليومية من المأكل والمشرب والملبس وغير ذلك مما يحتاجه لسد عوزه.

---

(١) نص المادة ١/٧٨ من القانون الإماراتي «**نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تتزوج الفتاة، ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد**».

(٢) نص المادة /٨٠/ من القانون الإماراتي «**تجب نفقة الولد على أمه الموسرة إذا فقد الأب ولا مال له، أو عجز عن الإنفاق ولها الرجوع على الأب بما أنفقت إذا أيسر وكان الإنفاق بإذنه أو إذن القاضي**».

(٣) نص المادة /٧٦/ من القانون القطري حول نفقة المحضون «**نفقة المحضون في ماله، إن كان له مال، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته. وتشمل نفقة المحضون الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب والدراسة والسفر للضرورة، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف**».

(٤) المادة /٦٠/ من القانون العراقي «**١- إذا كان الأب عاجزاً عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب. ٢- تكون هذه النفقة ديناً على الأب للمنفق يرجع بها عليه إذا أيسر**».

كما يعتبر توفير مسكن الحضانة ومستلزماته بعد انفصال الأبوين من أهم النفقات الواجبة على ولي النفس للمحضون، ولذلك تثور الخلافات الدائمة والأهم بشأن هذه النفقة بين الحاضن وولي النفس، وتشمل نفقة مسكن الحضانة نفقات تأثيثه ومصروفات الماء والكهرباء والهاتف وغير ذلك من مستلزمات المسكن، وقد نصت بعض قوانين الدول العربية بشكل صريح على وجوب إلزام الولي بتوفير مسكن الحضانة المناسب أو بدفع أجرة مسكن للحاضنة.

فقد جاء نص المادة ٢/١٤٨ من القانون الإماراتي[(١)]، بإلزام الولي بدفع أجرة مسكن حاضنة، واستثنى من ذلك حالةً واحدة وهي إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو وجد مسكناً مخصصاً لسكناها من ولي المحضون، ويلاحظ أنه قد ظهرت بعد صدور القانون بعض التباينات في الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا في الدولة، وكذلك في بعض الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز بدبي، حول مفهوم هذا النص وتطبيقاته، فقضت بعض القواعد بإعفاء الولي من أجرة مسكن في حال قام بتوفير مسكن الحضانة المناسب[(٢)]، كما واستقرت القواعد الصادرة عن محكمة التمييز بدبي، على إلزام الولي بأجرة مسكن الحضانة، حتى لو تزوجت الحاضن من أجنبي إذا بقي المحضون في يدها حتى لو ثبت أنه يقيم معها في بيت زوجها الجديد[(٣)]، كما قررت محكمة التمييز أن

---

(١) نصت المادة ٢/١٤٨ من القانون الإماراتي على أنه «**٢- يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها**».

(٢) من قواعد محكمة التمييز بدبي «إن مفاد نص المادة ٢/١٤٨ من قانون الأحوال الشخصية أن الأصل هو القضاء للحاضنة بأجر مسكن حضانة ما لم تكن تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها ويدخل في مفهوم السكن المخصص لسكن الحاضنة السكن الشرعي الذي يثبت بالفعل أن ولي المحضون قد أعده لها لحضانة أولادها والذي يكون مملوكاً له» الطعن رقم ١٢٣/٢٠١١ طعن أحوال شخصية.

(٣) من قواعد محكمة التمييز بدبي «ذلك إن مفاد النص في الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ من قانون الأحوال الشخصية سالف الذكر - أنه يجب على من تلزمه نفقة المحضون أجرة مسكن للحاضنة إلَّا إذا كانت تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن المسكن الذي يؤول للحاضنة من الغير مقابل سدادها لأقساط الثمن مدة من الزمن، يعتبر غير مملوكاً لها ملكية كاملة خالصة لاحتمال استرداده منها في حالة عدم سدادها لكامل ما عليه من أقساط، كما أن تحملها لأقساط الثمن يعتبر في حكم الالتزام بالأجرة حتى تكتمل الملكية بشروطها بدفع القسط الأخير، ومن ثم فإنها لا =

الحاضن التي تملك مسكناً عليه أقساط تكون ملكيتها للمسكن غير كاملة لأنها تدفع أقساطاً شهرية والمسكن مرهون للمصرف الدائن، ولذلك تستحق أجرة مسكن حضانة من ولي المحضون، كما ذهبت محكمة التمييز بدبي أيضاً إلى أن الحاضن التي تقيم مع المحضون في منزل أهلها دون أن يَثْبُتْ أن والدها قد تبرع لها بذلك، تستحق الحكم لها بأجرة مسكن حضانة، لأن نفقة المحضون واجبة على أبيه[1].

وأنا ممن يرى أن مثل هذه الحالات يجب أن تسقط نفقة المسكن عن الولي، لأن الحاضن لا تستقل مع المحضون بمسكن خاص، وبالتالي تنتفي العلة اللازمة لوجوب المسكن، وهي حاجة المحضون لمسكن الحضانة، بسبب إقامتها في بيت زوجها أو في بيت أهلها، وبالتالي فإن ما ستحصل عليه الحاضن من الولي لقاء أجرة مسكن الحضانة سيكون إثراء لها على حساب ما ألزم به الولي لأجرة المسكن، ولذلك قد تختلف القواعد المقررة في هذا الشأن بين محكمة وأخرى[2].

= تكون مالكة للمسكن ملكية تامة على النحو الذي اشترطته المادة ٢/١٤٨ سالفة الذكر والذي يعفي الأب من سداد أجرة مسكن الحاضنة». الطعن رقم ٢٠١٨/١٧ أحوال شخصية.

(١) من قواعد محكمة التمييز بدبي حول مسكن الحضانة «المقرر - وفق ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة /١٤٨/ من قانون الأحوال الشخصية - أن الأصل هو استحقاق الحاضنة أجر مسكن حضانة نقداً إلا إذا كانت تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها ولا يحول دون استحقاق الحاضنة أجرة مسكن الحضانة إقامتها بولدها المحضون بمنزل والديها لأن أجرة مسكن الحضانة من نفقة المحضون على أبيه طالما لم يثبت أن جده لأمه قد تبرع لها بمقابل إقامتها. وأن تقدير النفقة وكذا أجر مسكن الحضانة واستظهار يسار المكلف بها وحاجة المحضون للنفقة هو من سلطة محكمة الموضوع على ضوء ظروف البلاد الاقتصادية ومستوى الأسعار السائد بها متى كان ذلك سائغاً له أصله الثابت بالأوراق» الطعن رقم ٢٠١١/١١٧ طعن أحوال شخصية.

(٢) ورد في الحكم رقم /٩٠/ لسنة ٢٠١٢م نقض أبوظبي «إذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون ضدها أجنبية وليس لها في أوراق الملف ما يثبت أن لها وسيلة تمكنها من توفير مسكن تقيم فيه هي والبنت في حجرها وليس لها أهل يؤونها، فإن الحالة تتطلب إلزام الطاعن بتوفير مسكن حضانة لحماية ابنته المحضونة من ضرر البقاء دون مسكن، ويكون الحكم المطعون فيه ألزم الطاعن في هذه الحالة بتوفير مسكن مصيباً في قضائه» مجموعة القواعد القانونية التي قررتها دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة النقض في أبوظبي للمستشار القاضي مصطفى عبيد.

وقد يكون نص المادة /١٨١/ من القانون القطري أكثر بياناً من نصوص القوانين الأخرى في تحديد حالات استحقاق الحاضن لمسكن الحضانة على ولي المحضون، فإذا لم يكن للمحضون أو الحاضنة أو وليها مسكن للحضانة أو لم يكن للمحضون مال لاستئجار مسكن، عندها يجب على ولي المحضون توفير سكن للحاضنة أو دفع أجرة مسكن، وإذا كانت الحاضن مطلقة فتجب سكناها على وليها، ويلزم مع ولي المحضون بأجرة المسكن، وإذا كانت الحاضنة تقيم مع أهلها في مسكن مستأجر، يكلف ولي المحضون بأداء نسبة من الأجرة تقدرها المحكمة، مراعية في ذلك عدد المحضونين، وإن وافق أهلها على سكناها معهم بغير أجرة مسكن، فلا يحكم لها بالأجرة، كما أشار القانون في ذات النص إلى حالة وجود سكن ممنوح من الدولة لأب المحضون حال قيام الزوجية أو بسببها فيقسم المسكن بعد الانفصال قسمة انتفاع بين ولي المحضون والحاضنة بطريقة عادلة وشرعية يراعى فيها حاجة كل منهما[١].

وأما نص المادة /١٦٨/ من مدونة الأسرة في المغرب فقد ألزمت ولي المحضون في توفير مسكن الحضانة أو أن يدفع للحاضن أجرة مسكن، ومنحت الحاضن الحق في استمرار الإقامة مع المحضونين في مسكن الزوجية بعد الانفصال حتى تتأكد المحكمة من توفير الولي لمسكن حضانة آخر مناسب، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة /١٧٥/ على

---

(١) نص المادة ١٨١ من القانون القطري «**إذا لم يكن للمحضون أو الحاضنة أو وليها مسكن للحضانة، أو لم يكن للمحضون مال لاستئجار مسكن، فيجب على ولي المحضون توفير سكن مناسب للحاضنة، أو فرض أجرة مسكن، فإن كانت الحاضنة مطلقة، فسكناها على وليها، ويلزم ولي المحضون بنصيبه من أجرة المسكن، ومع مراعاة ما نُص عليه في الفقرة السابقة، إذا كانت الحاضنة تقيم مع أهلها في مسكن مستأجر، يكلف ولي المحضون بأداء أجرة تقدرها المحكمة، مراعية في ذلك عدد المحضونين، فإن وافق أهلها على سكناها معهم بغير أجرة مسكن، فلا يقضى لها بالأجرة وفي حالة وجود السكن الممنوح من الدولة لأب المحضون حال قيام الزوجية، أو بسببها، يقسم المسكن، قسمة انتفاع، بين ولي المحضون والحاضنة بطريقة عادلة وشرعية، ويراعى فيها حاجة كل منهما**». وبذلك فإن النص السابق الذكر في القانون القطري حدد الحالات والكيفية التي تستحق فيها الحاضن لأجرة مسكن الحضانة وكذلك للحالات التي تسقط فيها هذه النفقة عن ولي المحضون.

إعفاء ولي المحضون من تكاليف مسكن الحضانة وأجرة الحضانة في حال تزوجت الحاضن من زوج آخر وبقي المحضون بيدها[١].

كما نص القانون السوداني[٢] على أن الحاضن لا تستحق أجرة مسكن إذا كانت تملك مسكناً تقيم فيه بالفعل أو كانت متزوجة وبقي الصغير معها، ولم يتعرض القانون السوري والعماني واليمني والعراقي لنفقة مسكن الحضانة بنص خاص، وقد يكون الاجتهاد القضائي والمبادئ التي حددتها المحكمة العليا في هذه الدول قد غطى نقصان النص الصريح بإلزام ولي المحضون بتوفير مسكن الحضانة أو دفع أجرته، ومع كل هذا فما زالت الحاضن في كثير من الحالات تفتقد لمسكن الحضانة المناسب، ولا تجد المحكمة النص أو القاعدة القانونية المناسبة لإلزام ولي المحضون بتوفير مسكن الحضانة الذي يحقق الراحة والطمأنينة للمحضون.

وخلاصة الأمر في هذا الشأن يتبين أن النصوص الواردة في القوانين العربية لا زالت قاصرة عن تحقيق التوازن بين حاجة المحضون لمسكن الحضانة المناسب، وبين استغلال الحاضن لهذه الناحية عند المطالبة بأجرة مسكن حضانة رغم ثبوت عدم حاجتها لمسكن حضانة، الأمر الذي سينعكس سلباً على علاقة والدي المحضون مع بعضهما وكذلك على علاقتهما بالمحضون.

كما أن هناك نفقات أخرى تتبع نفقة المحضون كأجرة الحضانة للحاضن[٣]، وهذه النفقة نصت عليها جميع القوانين في الدول العربية عدا القانون العماني والجزائري، أما

---

(١) نص المادة /١٦٨/ من مدونة الأسرة المغربية «**تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما. يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه، ... ولا يفرغ المحضون من بيت الزوجية، إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون. على المحكمة أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه**».

(٢) نص المادة /١٢٦/ من القانون السوداني «**لا تستحق الحاضن أجرة مسكن إذا كانت تملك مسكناً تقيم فيه بالفعل أو كانت متزوجة والصغير معها**».

(٣) من قواعد محكمة التمييز بدبي «**وفق ما يقضى به مفهوم المخالفة للفقرة الثالثة من المادة ١٤٨ من قانون الأحوال الشخصية فإن الحاضنة إذا كانت مطلقة طلاقاً بائناً ولا تستحق في عدتها نفقة زوجية من زوجها =**

مدونة الأسرة المغربية فقد نصت على عدم استحقاق الحاضن لأجرة الحضانة في حال تزوجت وبقيت الحضانة بيدها. وانفرد القانون الكويتي بنص المادة /١٩٩/ بعدم استحقاق الحاضن لأجرة حضانة خلال فترة تقاضيها لنفقة المتعة المحكوم بها من والد المحضون لها[١]، وقد حدد نص المادة /١٤٢/ من القانون السوري أجرة الحضانة بما لا يزيد على نصف نفقة المحضون، وتسقط هذه الأجرة وفقاً للمادة /١٤٤/ إذا كان الولي معسراً ووجد من يتبرع بحضانة الصغير من أحد محارمه[٢].

ومن نفقات المحضون أيضاً نفقة الرضاعة له، حيث نصت عليها قوانين الدول العربية، واعتبرتها جزءً من مفردات نفقة المحضون الواجبة على ولي النفس، إلا أن لها خصوصية معينة وقد وردت بنصوص قانونية وأحكام مختلفة، فقد نصت المادة /٧٩/ من القانون الإماراتي[٣] بوجوبها على الأب إذا تعذر على الأم إرضاع الصغير، في حين أن القانون اليمني ألزم الأب في دفع أجرة إرضاع الصغير للأم[٤]، وذهب القانون السوري على عدم استحقاق الأم أجرة رضاعة إلا بعد الانفصال وانتهاء عدة الطلاق الرجعي[٥].

= **المطلق فإنها تستحق أجر حضانة على ولي المحضون وذلك مقابل خدمتها ورعايتها للمحضون طالما أنه مازال في سن الحضانة وهي تلك السن التي يكون فيها المحضون في حاجة لخدمة النساء وما دام الأب مليئاً وبالتالي يلتزم والد الصغير أو الصغيرة بهذه الأجرة بقدر يساره ..»** الطعن رقم ١٢٣/٢٠١١ طعن أحوال شخصية.

(١) نص المادة /١٩٩/ من القانون الكويتي «**بأن الحاضن لا تستحق أجرة حضانة خلال فترة استحقاقها لنفقة المتعة المحكوم بها والد المحضون**».

(٢) نصت المادة /١٤٤/ من القانون السوري بأنه «**إذا كان المكلف بأجرة الحضانة معسراً عاجزاً عنها وتبرع بحضانة الصغير أحد محارمه خُيِّرَت الحاضنة بين إمساكه بلا أجرة أو تسليمه لمن تبرع**».

(٣) نص المادة /٧٩/ من القانون الإماراتي «**أن تكاليف الرضاعة على الأب إذا تعذر على الأم إرضاع الصغير**».

(٤) نص المادة /١٣٦/ من القانون اليمني «**يجب على الأم إرضاع ولدها إذا تعذر إرضاعه من أخرى وهي أحق بإرضاع ولدها ما لم تطلب أجراً يزيد على المعتاد من مثلها لمثله وإذا أرضعته أخرى يكون ذلك عند أمه ما لم تسقط حقها في الحضانة**»، والمادة /١٣٧/ «**تستحق المرضع نفقة وكسوة مثلها من مثله لمدة لا تزيد على عامين من وقت الولادة وتكون ديناً لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء**".

(٥) نص المادة ٢/١٥٢ من القانون السوري «**عدم استحقاق الأم أجرة رضاعة إلا بعد الانفصال بين الزوجين وانتهاء عدة الطلاق الرجعي**».

ومن النفقات الواجبة على ولي المحضون، نفقة التعليم حيث تعتبر هذه النفقة جزءً من مفردات النفقات التي يحتاجها المحضون بعد بلوغه سن التعليم، وقد تستمر هذه النفقة إلى ما بعد سن الرشد، طالما كان الولد يواصل دراسته بنجاح[1]، وقد أكدت النصوص الواردة في معظم قوانين الدول العربية على أهمية هذه النفقة للمحضون حتى انتهاء مرحلة التعليم الجامعي.

وهناك نفقات أخرى للمحضون كنفقة الخادمة ونفقة المواصلات والهاتف ونفقات أخرى لم يرد فيها نصوص قانونية صريحة، وإنما قد يقتضيها العرف في مكان ما ولا يقتضيها في مكان آخر، ويمكن للمحكمة المختصة أن تفرضها على ولي المحضون حسب حاجة المحضون لها، وحسب سعته المادية، وبكل الأحوال تحكم المحكمة بجميع نفقات المحضون تبعاً لمقتضى الحال وفقاً لسلطتها التقديرية مع مراعاة الوضع المادي للمكلف بها في الزمان والمكان[2].

---

(١) نص المادة /٦٠/ من قانون سلطنة عمان «أ- **نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تتزوج الفتاة ويصل الفتى إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد**».

(٢) نفقة الخادمة للمحضون وفق قواعد محكمة تمييز دبي «المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إزاء خلو قانون الأحوال الشخصية من النص على أجرة خدمة المحضون، فإنه يتعين الرجوع إلى المشهور من مذهب الإمام مالك. ومن المقرر - على المشهور عندهم - أن الأب تلزمه نفقة خادمة لولده المحضون إن كان يحتاج إلى خادم وكان الأب مليئاً». الطعن رقم ٢٥٩/٢٠١٤ طعن أحوال شخصية دبي بتاريخ ٢٠١٥/٣/٣١م.

وقضت في قاعدة أخرى «المقرر - أن توفير سيارة مع سائق لنقل الأولاد يعتبر من مستلزمات الحياة والدراسة ويدخل ضمن عموم النفقة الواجبة على الأب في حدود يساره» - الطعن رقم ١٢٤/٢٠١٥ طعن أحوال شخصية دبي بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٠م.

الفصل الرابع

أسباب سقوط حق الحضانة

من المفترض أن يكون الحاضن قد توفرت فيه جميع الشروط العامة والخاصة المطلوبة التي حددها القانون المعني لكي يكون مستحقاً للحضانة، فإذا فقد أحد الشروط تسقط عنه الحضانة، وقد سبق أن ذكرنا الشروط العامة المطلوبة في الحاضن وبيَّنا أنها شروط متفق عليها في جميع التشريعات العربية، ولذلك يعتبر فقدان أي شرط من الشروط العامة (العقل والبلوغ والأمانة والقدرة والسلامة من الأمراض المعدية) مسقطاً للحضانة فوراً لثبوت تضرر المحضون.

كما ذكرنا أن بعض التشريعات العربية أضافت شروط خاصة مطلوبة في الحاضن، كما هو الحال بالشرط السادس الذي أضافته المادة /١٤٣/ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الذي قضى «**بألا يسبق الحكم على الحاضن بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض**» والشروط الإضافية التي ذكرتها المادة /١٤٤/ للحاضن إذا كان «امرأة» أو كان «رجل»، وجميع القوانين العربية لا تخلو من شروط إضافية مطلوبة في الحاضن.

ومن الملاحظ أن تلك الشروط الإضافية لم يجعلها القانون بحد ذاتها مسقطة لحق الحضانة، وإنما ترك سلطة النظر فيها للقاضي وفق مصلحة المحضون، وعدم توفرها يمكن أن يكون سبباً لإسقاط الحضانة وقد لا يكون، مثال ذلك شرط عدم زواج الحاضنة من رجل أجنبي عن المحضون، أو شرط اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون، وقد اختلفت الأحكام الواردة في القوانين العربية بشأنها ولذلك سنبين بشيء من التفصيل أسباب سقوط حق الحضانة فيها مع بعض الأسباب الأخرى التي وردت في قوانين الأحوال الشخصية العربية بالفروع التالية:

الفرع الأول: زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون.

الفرع الثاني: اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون.

الفرع الثالث: السفر بالمحضون.

الفرع الرابع: سكوت مستحق الحضانة عن المطالبة بها.

الفرع الأول

زواج المرأة الحاضن من أجنبي عن المحضون

إن شرط خلو المرأة الحاضن من زوج أجنبي عن المحضون هو من الشروط الخاصة التي وردت في جميع قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية، ويقصد به أن تكون المرأة الحاضن غير متزوجة من رجل أجنبي عن المحضون، ولم تفرق معظم النصوص القانونية الواردة في التشريعات العربية بين جنس المحضون أكان ذكراً أو أنثى، ولكن اختلفت في اعتبار هذا الشرط موجباً لإسقاط الحضانة بحد ذاته، أو يترك الأمر للقاضي ليحكم فيه وفق مصلحة المحضون.

فمثلاً في المادة ١/١٤٤ من القانون الإماراتي جاء النص بأن تكون المرأة الحاضن خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، فلا يكفي مجرد وجود عقد زواج وإنما يجب أن يحصل الدخول، وترك للمحكمة سلطة النظر في رفض طلب إسقاط الحضانة عن الحاضن إذا رأت أن مصلحة المحضون تستوجب ذلك[(١)]، وورد هذا الشرط في قانون سلطنة عمان والقانون القطري والقانون البحريني[(٢)] حيث تتشابه أحكامها بما ورد في القانون الإماراتي لهذه الناحية.

أما النص في المادة /١٩١/ من القانون الكويتي فلم يترك الخيار للقاضي في إبقاء الحضانة بيد الحاضن بعد الدخول، بل ورد النص مطلقاً بإسقاط الحضانة «**إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون، ودخل بها الزوج، تسقط حضانتها**».

---

(١) من قواعد محكمة تمييز دبي «من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن ما تقرره المادة (١/١٤٤، أ) من قانون الأحوال الشخصية – من أنه يشترط في الحاضنة أن تكون خالية من زوج أجنبي عن الصغير دخل بها، منوط بمصلحة الصغير وحده، فإن كان في سن هو في حاجة إلى إبقاء حضانته لأمه رغم هذا الزواج فإن زواجها هذا لا يكون – بمجرده – كافياً لإسقاط حضانتها له، ويكون للمحكمة مع ذلك أن تقضى باستمرار هذه الحضانة ولو تعارض ذلك مع مصلحة الأب..» الطعن رقم ٤٣/٢٠١٠ طعن أحوال شخصية.

(٢) المادة /١٣٠/ من القانون البحريني «أ- **إذا كانت امرأة: ألا تكون متزوجة بأجنبي عن المحضون إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون**».

كما أن القانون العراقي فرق بين الحاضن الأم والحاضن غير الأم، واعتبر أن مجرد زواج الأم من أجنبي لا يسقط حضانتها، وإنما اشترط ثبوت تضرر المحضون من زواجها، وأورد نصاً خاصاً يعالج، حالة وفاة والد المحضون إذا تزوجت والدته الحاضنة من رجل عراقي، فلا تسقط حضانتها، وإنما تستمر لها حتى بلوغ المحضون سن الرشد[1].

وفي مدونة الأسرة المغربية، عالج المشرع زواج الحاضن من أجنبي بشكل مختلف، حيث ميز النص بين الحاضن الأم ووسع لها في بقاء المحضون بيدها، وبين الحاضن غير الأم ونص على أنه تسقط حضانتها إلا في حالتين نصت عليهما المادة /١٧٤/ وهما:

١. إذا كان زوجها قريبا محرماً أو نائباً شرعياً للمحضون.

٢. إذا كانت هي نائباً شرعياً للمحضون.

وأما إذا كانت الحاضن أماً فتسقط حضانتها إلا في الحالات التي ذكرتها المادة /١٧٥/ وهي:

١. إذا كان المحضون صغيراً لم يتجاوز سبع سنوات أو سيلحقه ضرر من فراقها.

٢. إذا كانت بالمحضون علة أو عاهة تجعل حضانته مستعصية على غير الأم.

٣. إذا كان زوجها قريباً محرماً أو نائباً شرعياً للمحضون.

٤. إذا كانت هي نائباً شرعياً للمحضون[2].

وهذه النصوص تبين أن القانون المغربي فرق بين الحاضن الأم والحاضن غير الأم وأعطى الأم حالات خاصة للاحتفاظ بالمحضون، كما نص على سقوط حق الحاضنة في المطالبة في أجرة سكن المحضون وأجرة الحضانة بعد زواجها واعتبر هذه النفقات قد أصبحت غير لازمة على ولي المحضون.

وبشكل عام فإن التشريعات العربية التي صدرت مؤخراً لم تعتبر زواج الحاضن من أجنبي مسقطاً للحضانة بحد ذاته، وإنما يترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية فيحكم به تبعاً

---

(١) راجع نص الفقرة /٩/ من المادة /٥٧/ من القانون العراقي - الفصل السابع من هذا القسم.

(٢) راجع المادتان /١٧٤ - ١٧٥/ من مدونة الأسرة المغربية - الفصل السابع من هذا الكتاب.

لمصلحة المحضون، فقد يكون المحضون صغيراً لا يستغني عن أمه وقد يكون مريضاً يحتاج لرعايتها، وقد توجد هناك أسباب كثيرة تجعل مصلحته تقتضي بقاءه مع حاضنته سواءً كانت أماً أو غير أم، وفي هذا التوجه خير للمحضون، إذ أن المحكمة بموجب سلطتها التقديرية تقرر المناسب لمصلحة المحضون وتحكم بالبقاء مع حاضنته أو إسقاط الحضانة وانتقاله لحاضنة أخرى.

الفرع الثاني

اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون

يعتبر اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون شرط من الشروط المطلوبة في الحاضن، وقد نصت عليه أكثر قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية بشكل صريح ووضعت له أحكام معينة، كما أن بعض القوانين الأخرى لم ينص على هذا الشرط بشكل صريح، فلم يرد في القانون السوري والجزائري والمغربي والمصري والموريتاني، ولكن ذهبت الأحكام القضائية والقواعد الفقهية لاعتبار شرط الأمانة الذي هو من الشروط العامة للحضانة، شاملاً لمثل هذا الشرط.

فالقانون الإماراتي نص على شرط اتحاد الدين بشكل صريح في المادة /١٤٤/ منه في الشروط الخاصة للحاضن، بأن يتّحد مع المحضون في الدين، واستثنى في المادة /١٤٥/ الأم من هذا الشرط، حيث أجاز للقاضي بقاء المحضون في حضانة أمه حتى إتمامه سن (٥) سنوات ذكراً كان أو أنثى[١] وفي هذه الحالة يجب أن تثبت الأم أو تقتنع المحكمة بوجود مصلحة المحضون[٢].

أما في القانون الليبي فقد نصت المادة /٦٤/ على منح الأم الكتابية الحضانة لأولادها المسلمين ما لم يتبين منها تنشئتهم على غير دين أبيهم المسلم[٣].

---

(١) المادة رقم ١٤٤/١/ب - ج من القانون الإماراتي بالنسبة للحاضن «امرأة»: «ب- أن تتحد مع المحضون في الدين»، مع مراعاة حكم المادة /١٤٥/ من هذا القانون. بالنسبة للحاضن الرجل. «ج- أن يتحد مع المحضون في الدين». وكان نص المادة /١٤٥/ أعطى الأم على غير دين المحضون سلطة للقاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون على ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات ذكراً كان أو أنثى.

(٢) صدر حكم حديثاً لمحكمة الاستئناف في دبي قضى بإسقاط الحضانة عن الأم لاختلاف الدين «إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إثبات حضانة المستأنف ضدها لابنتها مايا والقضاء مجدداً بإسقاط حضانتها وبضم البنت المذكورة لوالدها المستأنف...» الحكم رقم ٢٠١٧/٩٠ أحوال شخصية ومواريث، وكان عمر الطفلة (٣) سنوات ونصف، والدها كان مسيحي وأشهر إسلامه بينما بقيت الأم مسيحية الديانة، وكان هذا الحكم قد ورد في أسبابه أن الأم لم تثبت للمحكمة مصلحة الصغيرة معها.

(٣) نص المادة /٦٤/ من القانون الليبي «**تستحق الأم الكتابية حضانة أولادها المسلمين ما لم يتبين منها تنشئة الأولاد على غير دين أبيهم المسلم**».

وجاء النص في الفصل /٥٩/ من مجلة الأسرة التونسية[١] على عدم جواز الحضانة للمحضون في حال اختلاف الدين بينهما بعد أن يتم المحضون سن الخامسة من عمره، كما استثنى الأم من هذا الشرط، ومنحها حق استمرار حضانتها لأولادها مع اختلاف الدين بينها وبينهم ولم يحدد سن معينة لنزع المحضون منها، بل ترك الأمر معلقاً حتى صدور تصرفات منها تدل على إرادتها بتعليم المحضون غير دين أبيه المسلم فينزع منها.

أما قانون الأحوال الشخصية السوداني فقد نصت المادة /١١٤/ منه «**أن المحضون يتبع خير الأبوين ديناً**»، وأكدت الفقرة الثانية أنه إذا كانت الحاضنة على غير دين أب المحضون المسلم فتسقط حضانتها بعد إكمال المحضون السنة الخامسة من عمره[٢]، كما أن القانون الكويتي نص في المادة /١٩٢/ على منح الأم غير المسلمة حق الحضانة حتى يعقل المحضون الأديان فينزع منها على ألا تستمر حضانتها بعد سن السابعة من عمره[٣].

ومن الملاحظ أن قانون الأحوال الشخصية البحريني، اعتبر في المادة /١٣٠/ أن الإسلام شرط من الشروط المطلوبة في الحاضن وذكر هذا الشرط ضمن الشروط العامة للحضانة، ولم يرد فيه أي نص يجيز للأم غير المسلمة أو لغيرها من الحاضنات غير المسلمات حضانة الصغير المسلم مهما كان عمره، علماً أن قانون الأسرة البحريني صدر سنة ٢٠٠٩م ويعتبر من أحدث قوانين الأحوال الشخصية الصادرة في الدول

---

(١) نص الفصل /٥٩/ من مجلة الأسرة التونسية «**إذا كانت مستحقّة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصح حضانتها، إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره وأن لا يخشى عليه أن يألف غير دين أبيه. ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إن كانت هي الحاضنة**».

(٢) نص المادة /١١٤/ من القانون السوداني «**١- يتبع المحضون خير الأبوين ديناً. ٢- إذا كانت الحاضنة على غير دين أب المحضون المسلم، فتسقط حضانتها بإكمال المحضون السنة الخامسة من عمره، خشية استغلالها للحضانة لتنشئة المحضون على غير دين أبيه**».

(٣) نص المادة /١٩٢/ من القانون الكويتي «**الحاضنة غير المسلمة كالمسلمة في حق إمساك ولدها، ما لم يعقل ديناً، أو يخاف أن يألف غير الإسلام، فإن كان يعقل الأديان، أو يخشى عليه أن تنشئه على غير الإسلام، فإنه ينزع منها، لأن في ذلك مصلحة المحضون. وفي كل حال ينزع منها إذا بلغ السابعة من عمره، لأن ذلك سن التمييز في الأعم الأغلب**».

العربية[1]، وربما لم يرَ المشرع البحريني ضيراً في ذلك، حيث أنه يمكن للقضاء البحريني أن يحكم باستمرار حضانة الصغير بالبقاء لدى الحاضنة التي تختلف معه بالدين وفقاً لمصلحة المحضون إذا كان الصغير في سن الرضاعة، ولكن أرى بأنه لو وجد النص الصريح بمنح الأم استثناء لحضانة ابنها الصغير حتى بلوغه سن التمييز لكان أفضل لمصلحة المحضون.

---

(١) نص المادة /١٣٠/ من قانون الأسرة البحريني الصادر عام ٢٠٠٩ «**يشترط في الحاضن: أ. الإسلام. ب. العقل. ج. البلوغ. د. الأمانة. هـ. القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته وتدبير مصالحه. و. السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة**».

الفرع الثالث

السفر بالمحضون

يعتبر السفر بالمحضون من أحد أسباب سقوط الحضانة عن الحاضن، والمقصود به سفر الحاضن برفقة المحضون دون إذن ولي النفس، أو سفر المحضون برفقة ولي النفس دون إذن الحاضن على أن يكون السفر لأي منهما بقصد الإقامة والاستيطان، أما السفر المؤقت للمحضون مع الحاضنة فلا يعتبر مسقطاً للحضانة.

وقد وردت نصوص قانونية تبين سفر المحضون في جميع قوانين الأحوال الشخصية العربية عدا القانون العراقي، فلم نجد فيه نص تحدث حول أحكام سفر المحضون.

ويلاحظ أن أحكام السفر الواردة في القوانين العربية أوجبت أن يكون هناك موافقة على سفر المحضون مع الحاضن من ولي النفس، وفي حال الرفض يرفع الأمر للقاضي، وبالمقابل لا يجوز لولي النفس أن يسافر بالمحضون خلال فترة الحضانة دون موافقة الحاضن.

وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي نص في المواد /١٤٩ و١٥٠ و١٥١ و١٥٢/ على بيان أحكام السفر بالمحضون[(١)]، وبمراجعة تلك المواد نجد أنها أوجبت على الحاضن التي ترغب بالسفر مع المحضون خارج الدولة أن تحصل على «موافقة الولي خطياً» وفي حال امتناعه يرفع الأمر للقاضي، وبيّن القانون أنه بعد طلاق الأم لها أن تسافر بالمحضون داخل الدولة بقصد الإقامة دون موافقة الولي، بشرط أن يكون مكان الإقامة لا يحجب الولي من متابعة المحضون ولا يشكل مضارة له، ويترك ذلك لتقدير المحكمة، ومن الجدير ذكره أن هناك أحكام كثيرة صدرت من محكمة التمييز بدبي قضت برفض طلب إسقاط الحضانة بسبب سفر الحاضن خارج الدولة[(٢)].

---

(١) يمكن الرجوع لنصوص هذه المواد في الفصل السابع من هذا البحث.

(٢) حكم من محكمة تمييز دبي قضى بعدم إسقاط الحضانة عن الأم بسبب السفر إلى سلطنة عمان «ذلك أن من المقرر وفق ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة /١٥٢/ من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم /٢٨/ لسنة ٢٠٠٥م – وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية للقانون – أن حق الحاضنة في الحضانة =

كما بيّن القانون أن الحاضنة غير الأم ليس لها ذلك إلا بالموافقة الخطية من الولي، فتسقط الحضانة عنها إذا خالفت ذلك، وفي حالة انتقال الأب إلى بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الحاضنة مع المحضون بقصد الاستقرار ، فيجب على الحاضن الانتقال معه وإلا تسقط حضانتها، إلا أن حضانة الأم لا تسقط إذا كان في ذلك مضارة لها أو كان الأب يستطيع متابعة شؤون المحضون والانتقال بسهولة بوسائط النقل العادية ومتابعة شؤون المحضون وكل ذلك يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة[١].

وأما القانون السوري فقد نص على أحكام السفر بالمحضون في المادة ١٤٨/٢و٣و٤ وقضى بسقوط الحضانة في حالة سفر الحاضنة بالمحضون، وأعطى للأم الحاضنة استثناء بأن تسافر بالمحضون بعد انقضاء عدتها دون إذن الولي إلى بلدتها التي جرى فيها عقد نكاحها، أو إلى البلدة التي تقيم فيها أو إلى التي تعمل فيها لدى الجهات العامة شريطة أن يكون أحد أقاربها المحارم مقيماً في تلك البلدة وأعطى الجدة لأم نفس الحق المعطى للأم[٢].

= يسقط إذ استوطنت بلداً يعسر فيه على ولي المحضون القيام بواجباته نحوه سواء أكان ذلك البلد داخل الدولة أو خارجها، إذ أن الحضانة يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، ويقع على الأخير عبء إثبات ذلك... كما أن استناد الحكم في صدر أسبابه على مخالفة الطاعنة للحظر العام الوارد بالمادة /١٤٩/ من قانون الأحوال الشخصية بسفرها إلى بلدها بالمحضونين دون موافقة الطاعن الولي الشرعي عليهم كمبرر لإسقاط الحضانة عنها هو أيضا استدلال معيب، إذ أن سفر الحاضنة لا يسقط حقها في حضانة الصغير متى كان المحضون غير ضائع عندها لأن سقوط حق الحاضنة ليس هو السفر في حد ذاته وإنما المناط هو تعارضه مع مصلحة المحضون، وهو ما لم يقم عليه دليل في الأوراق، ومن ثم فإن ما أورده الحكم المطعون فيه واستند إليه من مبررات لإسقاط حضانة الطاعنة لأولادهما الثلاثة لا يبرأ من عيب الفساد في الاستدلال فضلاً عن مخالفته القانون الأمر الذي يعيبه بما يوجب نقضه أيضاً في هذا الخصوص». الطعن رقم ١٣٥/٢٠١١ طعن أحوال شخصية - محكمة تمييز دبي.

(١) صدر حكم لمحكمة التمييز بدبي بتاريخ ٢٧/٤/٢٠١٠م، أبقت فيه الحضانة للأم بعد أن سافرت لكي تقيم مع أطفالها في بلدها «سويسرا» والأب يقيم في الدولة، والتي تبعد عن الدولة بأكثر من سبعة آلاف كيلو متر تقريباً. الطعن رقم ٣١/٢٠١٠ أحوال شخصية.

(٢) راجع نص المادة ١٤٨/٢و٣و٤ من القانون السوري - الفصل السابع من الكتاب.

كما نصت المادة /١٧٨/ من مدونة الأسرة المغربية على أحكام السفر بالمحضون فلا تسقط الحضانة بانتقال الحاضنة أو النائب الشرعي للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب، إلا إذا ثبت للمحكمة ما يوجب السقوط، على أن تراعي المحكمة مصلحة المحضون وظروف الأب أو النائب الشرعي والمسافة التي تفصل بين المحضون ونائبه الشرعي[١]. يتبين من النص أن سفر الحاضن داخل المملكة لا يسقط الحضانة إلا ثبت ضرر المحضون من السفر، ونصت المادة /١٧٩/ على أحكام السفر بالمحضون خارج المملكة فلا يكون إلا بإذن النائب الشرعي وفي حال المعارضة يرفع الأمر للمحكمة.

وكذلك وردت نصوص القانون الأردني مشابهة لما عليه الحال في مدونة الأسرة المغربية[٢].

وفي القانون السوداني جاء نص المادة ١/١١٩ والمادة /١٢٠/ بأنه لا يجوز للحاضن ولا لولي النفس السفر بالمحضون داخل القطر أو خارجه إلا بإذن وليه، ولم تشترط أن يكون الإذن خطياً كما ورد في القانون الإماراتي. واستثنت الفقرة الثانية من المادة /١١٩/ إذا كانت الحاضن أماً، لها أن تسافر بالمحضون إلى وطنها الذي عقد عليها فيه، كما جاء نص المادة /١٢١/ وقضى بأنه يسقط حق الحاضنة في الحضانة إذا استوطنت بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته، ولم يحدد النص أن يكون السفر داخل الدولة أو خارجها[٣].



---

(١) راجع نص المادة /١٧٨/ والمادة /١٧٩/ من مدونة الأسرة المغربية – الفصل السابع من هذا الكتاب.

(٢) وردت أحكام السفر في القانون الأردني في المواد /١٧٥ و١٧٦ و١٧٧/ المذكورة في الفصل السابع من هذا البحث.

(٣) يمكن الرجوع لنصوص المواد التي وردت في القانون السوداني في الفصل السابع من هذا الكتاب.

الفرع الرابع

سكوت مستحق الحضانة عن المطالبة بها

لقد نصت معظم القوانين العربية على أن الحضانة حق مقرر للصغير والحاضن لا يسقط بالإسقاط وإنما يمتنع بموانع ويعود في حال زال المانع، فالأم التي سقطت حضانتها بسبب زواجها من أجنبي ثم طلقت تستطيع المطالبة بحقها في الحضانة واستعادة المحضون إذا توفرت فيها شروط الحضانة الأخرى، كما أنه إذا تزوجت الأم من أجنبي وعلم مستحق الحضانة الذي يليها في الترتيب بذلك، فله أن يطلب إسقاط الحضانة عنها ونقلها له، فهل يبقى هذا الحق قائماً لمن يستحق الحضانة بشكل دائم أم يسقط بعد مدة من الزمن؟.

في الحقيقة إن ترك حق المطالبة بالحضانة لمن يستحقها مفتوحاً قد يشكل عدم استقرار للمحضون وقد يلحق الضرر به، ويمكن أن يستغل طالب الحضانة ذلك للكيد بالحاضن الأصلي فيطالب به متى شاء ويتركه متى شاء، وقد انتبه المشرع في بعض الدول العربية لهذا الأمر، بينما لم ينتبه له البعض الآخر، ولذلك نصت بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية على تحديد مدة زمنية معينة للمطالبة بالحضانة لمن يستحقها، ويسقط له هذا الحق إذا سكت عن المطالبة بها خلال المدة المحددة بالقانون.

ومن القوانين التي أخذت بهذا المبدأ القانون الإماراتي، حيث نصت المادة ٣/١٥٢ على أن حق الحاضن في المطالبة بالحضانة يسقط إذا سكت عن المطالبة بها مدة ستة أشهر بدون عذر بعد علمه باستحقاقه للحضانة، وذلك بشرط أن يكون المحضون ما زال في سن حضانة النساء[١]، ولم يربط القانون الاماراتي هذا الشرط المسقط للمطالبة بحالة

---

(١) القاعدة الصادرة عن محكمة تمييز بدبي قضت بأنه (ومن المقرر كذلك وفقاً لنص المادة /١٥٦/ محموله على نص المادة ٣/١٥٢ سالفة الذكر – وعلى ما قررته هذه المحكمة – أن مناط سقوط حق مستحق الحضانة إذا سكت عن المطالبة بها مده سته أشهر من غير عذر – وفق ما تقضي به المادة ٣/١٥٢ من القانون المذكور – أن يكون المحضون مازال في سن حضانة النساء، فإذا تجاوز هذه السن فإنه لا مجال لانطباق النص المشار اليه). الطعن رقم ٢٠١٠/١١١ طعن أحوال شخصية.

معينة وإنما تركه عاماً ينطبق على كل الحالات التي يسكت فيها مستحق الحضانة مثل زواج الحاضن من أجنبي والسفر بالمحضون وغيره[١].

ومن القوانين الأخرى التي ورد فيها مثل هذا النص قانون سلطنة عمان[٢] والقانون البحريني والكويتي والليبي والجزائري والموريتاني، إلا أن مدة السكوت حددتها هذه القوانين بسنة من تاريخ العلم بالسبب المسقط[٣].

بينما ربط القانون القطري ومجلة الأسرة التونسية مدة السكوت فقط في حالة زواج الحاضن من أجنبي[٤] ولم يكن النص عاماً على حالات سقوط الحضانة الأخرى.

---

(١) القاعدة الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا «.. وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن نص المادة ٣/١٥٢ من قانون الأحوال الشخصية أكد على أنه يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات الآتية: ٣- إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة ستة أشهر من غير عذر... وكان المطعون ضده على علم بسفر الطاعنة وتركها للمحضونين لدى إحدى قريباتها حسبما قرره بصحيفة دعواه المتقابلة.. ولم يتقدم بدعواه المتقابلة الماثلة إلا بتاريخ ٢٠١٤/١/٢٦م بعدما أقامت عليه الطاعنة دعواها الأصلية بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢١م بطلب النفقة لولديها المحضونين؛ ومن ثم يكون قد أقام الدعوى بعد مضي أجل الستة أشهر من تاريخ علمه بما ذكر خلال سنة ٢٠١١م من تحقق أسباب سقوط الحضانة عن الطاعنة ولم يقدم عذراً مقبولاً لذلك مما يكون حقه قد سقط في المطالبة بحضانة الصغيرين وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر رغم أن الحكم المستأنف كان مؤسساً على نص المادة ٣/١٥٢ من قانون الأحوال الشخصية وقد انتهى في قضائه إلى إلغائه دون التحقق من صحته وهو ما يشوبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه». جلسة الأربعاء الموافق ٢٤ من نوفمبر سنة ٢٠١٥م الطعن رقم /٣٦٢/ لسنة ٢٠١٥م أحوال شخصية.

(٢) نص المادة ٣/١٣٥ من قانون سلطنة عمان «**٣- إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من غير عذر**».

(٣) نص القانون الموريتاني المادة /١٢٩/ «**يسقط حق الحاضن بفقدان شرط من الشروط المذكورة في المادة /١٢٢/ وفي كل من الحالات المنصوص عليها في هذا الفرع: ١- إذا زال المانع عادت الحضانة، ما لم يسكت صاحبه بعد زواله سنة، وما لم يكن المانع اختيارياً**». ويلاحظ أن النص المذكور قد بيَّن أن مانع الحضانة الاختياري لمستحق الحضانة لا يعطيه الحق في المطالبة بها مرة أخرى ولو زال المانع.

(٤) نص المادة /١٨٤/ من القانون القطري «**إذا سكت من له الحق في الحضانة عن المطالبة بها لمدة سنة بلا عذر، بعد علمه بالدخول بالحاضنة، فيسقط حقه في المطالبة بالحضانة لحين انتهاء مدتها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون**».

أما باقي القوانين العربية فلا يوجد فيها نص مشابه يقضي بسقوط حق الحضانة بسبب السكوت عن المطالبة بها لمدة معينة، وهذا لن يكون في مصلحة المحضون، ونرى ضرورة مثل هذا الشرط لأنه الأفضل لمصلحة المحضون.

الفصل الخامس

انتهاء سن الحضانة

لقد مرّ معنا بأن الصغير يسمى «طفل» منذ لحظة الولادة وحتى بلوغه سن الرشد، ويعرف في هذه المرحلة بـ (الطفل القاصر) كما يمكن أن نسمي الصغير بـ «المحضون» منذ لحظة ولادته وحتى بلوغه سن انتهاء مرحلة الحضانة، فمرحلة الحضانة إذاً هي جزء من مرحلة الطفولة، وعليه فإن المحضون يبلغ سن انتهاء الحضانة، عندما يبلغ السن التي حددها المشرع في القانون الذي يخضع له المحضون، وقد خصت بعض القوانين العربية مرحلة الحضانة بالنساء، ولذلك أطلقت على مرحلة الحضانة عامةً بحضانة النساء، كما أطلقت على انتهاء هذه المرحلة، بانتهاء سن حضانة النساء.

ومن الرجوع للنصوص القانونية التي وردت في قوانين الأحوال الشخصية العربية حول تحديد سن انتهاء الحضانة للمحضون نجد صور مختلفة لها، فبعضها نص على تحديد سن معينة تنتهي فيها الحضانة لكلا الجنسين كما هو الحال في التعديل الأخير للقانون المصري، بينما جاء النص في القوانين الأخرى إلى تحديد سن انتهاء حضانة الأنثى بغير سن انتهاء حضانة الذكر، كما هو الحال في القانون الإماراتي والسوري، كما أن بعض القوانين نصت على تخيير المحضون في سن معينة ليختار من يحضنه من والديه أو من غيرهما، كما يظهر اختلاف شاسع في تحديد سن انتهاء الحضانة بين قانون وآخر، فبعضها حدد سن انتهاء الحضانة بوصول المحضون (٧) سنوات والبعض الآخر حددها ببلوغ المحضون سن الرشد أو ربما حتى الزواج للأنثى.

فالقانون الإماراتي حدد سن انتهاء حضانة النساء في المادة /١٥٦/ ببلوغ المحضون الذكر (١١) سنة والأنثى (١٣) سنة، وأجاز للمحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون حتى يصل الذكر لمرحلة البلوغ الشرعي وللأنثى حتى الزواج، وقد بينت القواعد الصادرة عن محكمة تمييز دبي أنه لا يحكم للحاضن بمد سن الحضانة لها على المحضون، إلا

إذا أثبتت للمحكمة وجود مصلحة للمحضون تقتضي بقاءه في يدها[1]، ولم ينص القانون على تخيير المحضون بعد بلوغه سن انتهاء الحضانة.

وفي القانون العماني نصت المادة /١٢٩/ على أن سن انتهاء الحضانة يكون، حتى يتم المحضون الذكر (٧) سنوات وتستمر حضانة البنت حتى البلوغ، وأجاز القانون للمحكمة أن تحكم بغير ذلك تبعاً لمصلحة المحضون، أي يمكن للمحكمة أن تمد هذه السن حتى بلوغ المحضون سن الرشد أو الزواج للأنثى[2].

ووفق التعديل الأخير للمادة /٢٠/ من القانون المصري الذي جرى بالقانون /٤/ سنة ٢٠٠٥م أصبح سن انتهاء الحضانة متساوياً (١٥) سنة للذكر والأنثى، ونص التعديل على حق المحضون في أن يختار البقاء لدى حاضنته أو الانتقال إلى وليه بعد بلوغه هذه السن[3].

---

(١) ورد في القاعدة الصادرة عن محكمة التمييز بدبي «إن حضانة النساء تنتهي ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر وتتزوج الأنثى ، مما مفاده أن مد سن الحضانة عن الحد الذي قرره القانون منوط بأن تكون هناك مصلحة حقيقة للمحضون في إبقائه بيد حاضنته، وبأن يوضح الحكم الذي يقضى بذلك هذه لمصلحة من واقع كافة الظروف والبينات القائمة في الدعوى، وأن يقيم قضاءه في ذلك على أسباب سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق» الطعن رقم ١٠٩/٢٠١١ طعن أحوال شخصية.

(٢) وقد ورد في قضاء المحكمة العليا في سلطنة عمان «أن مصلحة المحضون هي المعيار الذي يجب مراعاته عند القضاء حتى ولو توفرت شروط الحضانة لدى الأب». (قرار رقم /٢/ في الطعن ٢٠٠٣/١٣ جلسة ٢٠٠٤/١/١٠م).

وفي حكم آخر «الحضانة هي حفظ الولد والقيام برعايته ومصالحه بما مقتضاه أن مدارها على نفع المحضون، فمتى تحققت مصلحته في شيء وجب المصير إليه ولو خالف ذلك مصلحة الأب أو الحاضنة، لأن حق المحضون في الرعاية أقوى من حق الحاضن أماً أو أباً ويقدم على حقهما، وقاضي الموضوع هو صاحب السلطة في تقدير أين تكون مصلحة المحضون حتى لا يضيع بين الأب والأم». (الطعن رقم ٢٠٠٦/٦٦ شرعي عليا جلسة ٢٠٠٦/١١/١١م).

(٣) تعديل نص المادة /٢٠/ من القانون رقم /٢٥/ لسنة ١٩٩٩م والخاصة بسن الحضانة للصغير بالقانون رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٥م وهو الآتي «**ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشر ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذا السن في البقاء في يد الحاضنة وذلك حتى يبلغ سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة**».

وفي مدونة الأسرة المغربية نصت المادة /١٦٦/ على أن الحضانة تستمر إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء. وإذا انتهت العلاقة الزوجية بالانفصال ويوجد بين الأبوين أطفال أتموا الخامسة عشرة سنة، فلهم أن يختاروا من يحضنهم من الأب أو الأم حتى بلوغهم سن الرشد وهي أقصى سن للحضانة[١].

وحددت المادة /١٤٦/ من قانون الأحوال الشخصية السوري سن انتهاء الحضانة بإكمال الذكر (١٣) سنة من عمره والبنت (١٥) سنة من عمرها[٢]، وأوجب القانون في المادة /١٤٧/ تسليم المحضون للأب بعد وصوله سن انتهاء الحضانة المذكور، وفي حال عدم وجود الأب يجوز للقاضي أن يحكم بمد سن الحضانة للأم على أن يختار الأصلح للمحضون من الأم أو الولي غير الأب، حتى يبلغ الذكر سن الرشد وتتزوج الأنثى، ولم ينص القانون على تخيير المحضون.

ولم يفرق القانون العراقي بين سن انتهاء الحضانة للذكر وللأنثى، فنصت الفقرة /٤/ من المادة /٥٧/ على بقاء المحضون لدى الأم حتى يتم العاشرة وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكماله سن (١٥) إذا ثبت لها أن مصلحة الصغير تقتضي ذلك[٣]، كما نصت الفقرة /٥/ على تخيير المحضون بعد إتمامه سن (١٥) إذا آنست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار.

---

(١) نص المادة /١٦٦/ في مدونة الأسرة المغربية «**تستمر الحضانة إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء وبعد انتهاء العلاقة الزوجية يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشرة سنة، أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه. وفي حالة عدم وجودهما، يمكنه اختيار أحد أقاربه المنصوص عليهم في المادة ١٧١ بعده، شريطة أن لا يتعارض ذلك مع مصلحته، وأن يوافق نائبه الشرعي. وفي حالة عدم الموافقة، يرفع الأمر إلى القاضي ليبت وفق مصلحة القاصر. وبلوغ المحضون سن الرشد يعني اكتمال أهليته وهي أقصى سن للحضانة**».

(٢) نص المادة /١٤٦/ من قانون الأحوال الشخصية السوري بعد تعديل عام ٢٠٠٣م «**تنتهي مدة الحضانة بإكمال الغلام الثالثة عشرة من عمره والبنت الخامسة عشرة من عمرها**».

(٣) **نص الفقرة /٤/ من المادة /٥٧/ من القانون العراقي «للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكمال الخامسة عشر إذا =**

بينما لم نجد نصاً يحدد سن انتهاء الحضانة في مجلة الأحوال الشخصية التونسية، وتم حسم هذا الأمر من القضاء، فقضت المحكمة العليا التونسية أن مرحلة الحضانة تستمر إلى حين بلوغ الطفل سنّ الرشد وهي (١٨) سنة[١].

وقد حدد القانون السوداني في المادة /١١٥/ سن الحضانة للذكر بسن (٧) سنين وللأنثى بسن (٩) سنين، وهي أقل سن للحضانة وردت في القوانين العربية – ومثله القانون العماني – ولكن أعطى القانون للقاضي إجازة تمديد هذه السن إلى سن البلوغ للذكر، وسن الزواج للأنثى[٢]، بعد النظر بدعوى الأصلحية بين الحاضن وولي النفس وفق المادة /١١٦/ منه.

كما أن القانون القطري حدد سن انتهاء الحضانة للذكر (١٣) سنة وللأنثى (١٥) سنة، مع إجازة القاضي بالتمديد حتى إتمام الذكر سن (١٥) سنة والأنثى حتى الدخول بالزواج، ونص على دعوى الأصلحية أيضاً في المادة /١٧٣/ وعلى تخيير المحضون[٣].

= ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية أن مصلحة الصغير تقضي بذلك على أن لا يبيت إلا عند حاضنته».

(١) ورد في الحكم: «تسقط الحضانة بانتهاء أمدها الذي ينقضي بانقضاء موجبها وهو ارتفاع حق الولاية على الصبي بتجاوز هذا الأخير السن المقاضاة فيها تربيته وحضانته وبالتالي فإن الحضانة لا تنتهي بحكم المحكمة التي يمكنها الاكتفاء بمعاينة واقعة بلوغ سن الرشد القانونية لا غير» قرار تعقيبي مدني عدد ١٨٧٨ مؤرخ في ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٥م.

(٢) نص المادة /١١٥/ من القانون السوداني «**١- تستمر حضانة النساء للصغير إلى سبع سنين، وللصغيرة إلى تسع سنين. ٢- يجوز لقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين، إلى البلوغ، وللصغيرة بعد تسع سنين، إلى الدخول إذا تبين أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك».**

(٣) **نص المادة /١٧٣/ من القانون القطري «تنتهي حضانة النساء بإتمام الذكر ثلاث عشرة سنة وبإتمام الأنثى خمس عشرة سنة إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك بعد التحقيق في مصلحة المحضون فتأذن باستمرار حضانة الذكر إلى إتمام خمس عشرة سنة، والأنثى إلى الدخول، أو تخير المحضون بعد التحقق من صلاحية المتنازعين، وفي جميع الأحوال يجب ذكر الأسباب التي اعتمدتها في قرارها، واستثناء من أحكام الفقرة السابقة يجوز استمرار حضانة النساء إذا كان المحضون مريضاً مرضاً عقلياً، أو مرضاً مقعداً».**

ومن الملاحظ أن التعديلات التي طرأت حديثاً على قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية، قضت جميعها برفع سن انتهاء الحضانة المقررة في القوانين السابقة، فقد صدر التعديل في القانون السوري عام ٢٠٠٣م وقضى برفع سن الحضانة من (٧) سنوات إلى (١٣) سنة للذكر، ومن (٩) سنوات إلى (١٥) سنة للأنثى، وجاء تعديل القانون المصري بتاريخ ٢٠٠٥م فقضى برفع سن الحضانة إلى (١٥) سنة للذكر والأنثى، وصدر قانون الأسرة القطري في عام ٢٠٠٦م بتحديد سن انتهاء الحضانة بـ (١٣) سنة للذكر و(١٥) سنة للأنثى، وكذلك مدونة الأسرة في المغرب في عام ٢٠٠٤م حددت سن انتهاء الحضانة ببلوغ المحضون سن الرشد وهو (١٨) سنة للجنسين، كما تضمنت التعديلات الجديدة التي طرأت على تشريعات الحضانة منح القاضي صلاحيات واسعة في إسناد الحضانة لمن يستحقها من الأبوين أو غيرهما بالاعتماد على مصلحة المحضون.



الفصل السادس

رؤية وزيارة المحضون واصطحابه

حيث أن مدار الحضانة نفع المحضون ورعاية مصالحه، ومن حصل على الحضانة من الأبوين أو غيرهما وجب عليه أن يسعى إلى تحقيق هذه الغاية بعيداً عن أهوائه ومصالحه الشخصية، ولكنَّ الذي يحصل أن الكثير من الحاضنين والحاضنات يستغلُّون حقَّ الحضانة لإيذاء الطَّرف غير الحاضن أو للانتقام منْه، ويعملون على قطع صلة المحضونين بأرحامهم وذويهم، والواقع يشْهَد أنَّه بمجرَّد حصول الحاضن على حقِّ الحضانة، يبذل كلَّ ما في وُسْعِه لمنع الطرف الآخر من رؤية أبنائِه، ويسعى إلى قطْع صلتهم بأقارِبهم[١]، بل ربما يقوم البعض فيخبرهم بِموت الطَّرف الآخَر وهو لا يزال على قيْد الحياة، ومردُّ هذا الشَّطَط في نظري إلى أمرين:

أوَّلُهما: عدم وضع مصلحة المحضون فوق مصلحة الحاضن الشخصية وتفشِّي الجهل، وقلة الوعي للأخطار النفسيَّة والاجتماعيَّة والتربويَّة التي قد تلحق بالصغير نتيجة حرمانه من الوالد غير الحاضِن. والمحضون إذا حرم من رؤية مَن يحبُّهم أو تمَّ شحْنُه ضدهم، فلا شكَّ أنَّ هذا سيؤثر على نفسيَّته، وقد بيَّنت الدِّراسات أنَّ الطفل المحروم من علاقة متوازنة مع والديْه يترعرع بنفسيَّة غير سوية، مقارنة مع أمثاله ممَّن ينشؤون مع والديهم بدون مشاكل، لأن الصغير يبقى مُحتاجاً إلى والديْه معه وإن افترقا.

---

(١) قال الأستاذ فتحي كشك (يسمى شيخ المحامين الشرعيين في مصر) في مقال حول الرؤية: «نتيجة خبرتي في قضاء الأحْوال الشَّخصية لمدة أربعين عامًا، لقيت مشكلات يوميَّة بخصوص الرؤية - نظرًا للخصومة بين المطلقين - فيكون الأوْلاد هم الوسيلة للضَّغط على الطرف الآخر أو إذلاله، غير واضعين في الاعتبار أن مصلحة الصغير مقدَّمة على مصلحة الأب والأم، كما يقوم الطَّرف الحاضن وأهله بتحريض الصَّغير على الطرف غير الحاضن، ممَّا يجبره على الخوف منه وامتلاء قلْبِه بالرُّعْب في صغره، وحينما يشبُّ ينقلب ذلك إلى كراهية واحتِقار للطرف غير الحاضن، كما أنَّ الصَّغير يفتقر لحُبِّ أحد والدَيْه وأهله الَّذين هم أصولُه، والشعور بحنانه من جانبه وهو مجبر على ذلك، مما ينتج عنه إصابة الصَّغير بمرض نفسي وازدواج في شخصيته، مما يؤثر على سلوكه العام ومستقبله».

ثانيهما: قصور النُّصوص القانونية وغياب الصرامة في تطبيقها بشكل عام، فنجد معظم القوانين تنصُّ على حقِّ الزيارة وتركت للقاضي تحديد الزمان والمكان وأصحاب الحق فيها، ولكن ما جرى عليه العمل في المحاكم أنها تقضي بالزيارة لسويعات قليلة لطالبها المستحق ليقضيها مع المحضونين، ولكن بعد صدور الحكم تتم المماطلة في التطبيق(1).

وفي الحقيقة تعتبر رؤية المحضون من أهم المعوقات العملية التي تعترض أطراف الحضانة الثلاثة، بالرغم من أنها حق مقرر شرعاً وقانوناً لأي من الأبوين وكذلك حق مقرر بنفس الوقت للمحضون، وأعتقد أنه لا حل منصف للمحضون ولطالب الزيارة إذا لم يقترن بالاتفاق والرضا بين الأطراف، وإذا كانت الحضانة غايتها نفع المحضون، فكذلك الرؤية والزيارة مهمة جداً بالنسبة للمحضون، ويجب على الآباء والأمهات السعي بشكل جاد للاتفاق فيما بينهم لتنظيم حق الرؤية والزيارة للمستحق لها منهم، لأن تحقق الزيارة والاصطحاب بالاتفاق يمكن أن يحقق الغاية المنشودة منها في نفع المحضون.

وقد حرصت التشريعات والقوانين العربية على تأكيد وإثبات حق الرؤية والزيارة للأبوين أو لغيرهما من الأقارب كالأجداد. إلا أنها بشكل عام وردت قاصرة ولم تحقق الهدف منها، حيث اخْتُزِلَت في عبارات عامة ونصوص قليلة غير واضحة، مما جعلت المحكمة تلجأ للرجوع إلى المصادر والأحكام الفقهية التي أشار إليها القانون.

فالمادة /١٥٤/ من القانون الإماراتي نصت على حق الأبوين في زيارة المحضون واستزارته واستصحابه، ويوحي النص بأنه ترك للأبوين (الحاضن والولي) الاتفاق على تنظيم وتحديد الأوقات المناسبة للزيارة والاستصحاب، وفي حال عدم الاتفاق يرفع الأمر للقاضي ويحكم القاضي بتحديد مكان وزمان الزيارة والمكلف بإحضار المحضون للمكان وفق ما تقتضيه مصلحته.

---

(١) كتب هيثم سعد الدين - مقالاً في جريدة الأهرام المصرية سنة ٢٠٠٨م حول حق الرؤية: «ثبت باليقين أنَّ قانون رؤية أطفال الطلاق...يبتعد كل البعد عن تحقيق أهدافه ومقاصد الأديان من باب صلة الأرحام - وهنا يذهب البعض إلي تسميتِه قانون قطع صلة الرحم - تهميش أو تحجيم دور أسرة الطَّرف غير الحاضن في حياة الصغير».

كما منح النص أقارب المحضون المحارم حق الزيارة في حالة وفاة أو غياب أحد الأبوين وأكد النص بفقرة خاصة على أنه ينفذ الحكم الصادر في الزيارة جبراً إذا امتنع عن تنفيذه من بيده المحضون، وانتهى نص المادة المذكورة بفقرة تنص على تكليف وزير العدل لإصدار لائحة تنفيذية لتنظيم زيارة ورؤية المحضون وتسليمه، ومنع القانون أن تكون أماكن التسليم والزيارة في مراكز الشرطة والسجون.

ورغم أن النص المشار إليه أعلاه منح القاضي السلطة التقديرية التامة في تقدير مكان وزمان الزيارة والاصطحاب، إلا أن المحاكم لا تحكم بالمبيت والزيارات الطويلة، وذلك هدياً بالقواعد والمبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في أبوظبي(1) ومحكمة تمييز دبي، بأسباب مفادها عدم وجود النص على «مبيت المحضون» في القانون، وتطبيقاً لأحكام المادة /٢/ من القانون يقتضي الرجوع لأحكام المذهب المالكي، الذي استخلصت منه المحكمة القاعدة التي تقول «**بألا يبيت المحضون إلا في حضن أمه**»(2).

---

(١) نشرت صحيفة الإمارات اليوم بتاريخ ٢٠١٥/٣/٢م خبر حول مضمون حكم حول الزيارة والمبيت تضمن الخبر أنه «نقضت المحكمة الاتحادية العليا حكماً استئنافياً قضى لمطلق بمبيت طفلته البالغة ١٠ سنوات معه، إذ بينت المحكمة أن القانون خلا مما إذا كان يحق للمحضون الصغير المبيت مع والده، ذلك أن الزيارة والاستزارة والاستصحاب لا يعد مبيتاً».

(٢) قاعدة صادرة من محكمة التمييز بدبي حول الزيارة والمبيت تتضمن «المقرر لنص الفقرة الأولى من المادة /١٥٤/ من القانون المذكور – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون ومؤدى ذلك أن رؤية الصغير حق لكل من والديه متى كان هذا الحق لا يصادم حقاً للصغير أو يتعارض مع مصلحته وأن تنظيم وقت الرؤية ومكانها عند خلاف الأبوين عليها، وكذلك تقدير مدة الرؤية من حيث زمانها ومكانها، هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق – وقد سلف القول بأنه في الأحوال التي لم يرد بشأنها نص في هذا القانون، فيحكم بمقتضى المشهور من مذهب الإمام مالك إن وجد، وكان القانون قد خلا من النص على مبيت المحضون، ومن ثم يتعين الرجوع إلى المشهور من مذهب الإمام مالك، وإذ لم يشترط فقهاء المالكية – وفق المشهور عندهم – بشأن رؤية الأب لولده إلَّا أن يبيت عند أمه، مما مؤداه أنه ليس للولد وقت الرؤية أن يبيت عند والده، وإنما يكون مبيته عند أمه الحاضنة وأن على الأب أن يعيده إلى أمه بعد إتمام الرؤية كما أن الأصل في الزيارة أن تكون محكومة بالآداب العامة لها ولا تتكرر يومياً وإنما تكون في أوقات متباعدة بحسب العرف». الطعن رقم ٢٥٢/٢٠١٤ محكمة تمييز دبي.

وتنفيذاً للفقرة /٥/ من المادة /١٥٤/ من القانون الإماراتي المشار إليها أعلاه، فقد صدر بتاريخ ٢٠١٠/١١/٣م القرار الوزاري رقم (١١٥٠) لسنة ٢٠١٠م، وتضمن القرار لائحة لتنظيم زيارة وتسليم واستصحاب المحضونين وتحتوي على /٢٥/ مادة حيث أعطت الأولوية للاتفاق على الرؤية والزيارة بين الأبوين على أن يتم تثبيته أمام القضاء بموجب حكم، وفي حال عدم الاتفاق لا بد من حصول طالب الرؤية على حكم من المحكمة المختصة، وقد نصت اللائحة على التأكيد بالالتزام بتنفيذ الرؤية وفق الاتفاق أو الحكم، وأوجبت اللائحة تثبيت وقائع الرؤية في محضر تنظمه الجهة المخولة بالتنفيذ، وفي حال تكرار الامتناع عن تنفيذ الرؤية أو مخالفة أي من الطرفين للاتفاق أو الحكم أو التأخر في مواعيدها، سيعتبر ذلك إخلالاً لشرط الأمانة يعتد به عند طلب إسقاط الحضانة[1]، ويا حبذا لو كانت مثل هذه النصوص أيضاً كجزء من النصوص القانونية المتعلقة بزيارة المحضون الواردة في المادة /١٥٤/ السابقة الذكر في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

وفي قانون الأسرة البحريني وردت نصوصٌ فيها شيءٌ من التفصيل لتنظيم مسألة الرؤية حيث ورد في المادة /١٤٢/ تأكيد حق الرؤية، وبينت المادة /١٤٣/ منه بأن لا ينفذ حكم الرؤية قهراً، وإذا تعذر تنظيمها اتفاقاً نظمها القاضي، ويجب أن تتم في مكان لا يضر بالمحضون نفسياً، وإذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم أنذره القاضي، فإن تكرر منه ذلك للمحكمة أن تقرر بصفة مستعجلة نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة تقررها المحكمة ويكون هذا الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل، ويمكن للمحكوم له بالرؤية أن يطلب من قاضي التنفيذ حبس الحاضن الذي لا يلتزم بتنفيذ الرؤية.

---

(١) نص المادة /٢٤/ من اللائحة التنفيذية للقرار الوزاري رقم ٢٠١٠/١١٥٠ المتعلق بتنفيذ الرؤية في الإمارات «**١- إذا تكرر عدم التزام الحاضن أو المحكوم له بتنفيذ الرؤية يثبت ذلك في محضر التنفيذ ويبين فيه عدد المرات التي تكرر فيها الامتناع عن تنفيذ الرؤية أو مخالفة أي منهما للاتفاق أو التأخر في مواعيدها، مع بيان الطرف المخل. ٢- إذا كان الإخلال من جانب الحاضن عُدَّ ذلك إخلالاً لشرط الأمانة يعتد به عند طلب إسقاط الحضانة، وإن كان الإخلال من جانب المحكوم له فللقاضي منعه من الرؤية لفترة محددة. ٣- يراعي القاضي في أي حال مصلحة المحضون**».

وفي القانون السوري أكد نص المادة ٥/١٤٨ على حق الرؤية لكل من الأبوين لأولاده الموجودين لدى الآخر بشكل دوري، وعند المعارضة تكون الرؤية بموجب طلب يقدم للمحكمة ويصدر القاضي قراره بالرؤية وينفذ فوراً، ومن يتعنت ويخالف أمر القاضي بتنفيذ الرؤية يحكم عليه من قاضي التنفيذ بعقوبة الحبس بين ثلاثة أشهر وسنة.

وينظم القانون المصري في المادة /٢٠/ حق الرؤية، وجاء في النص أنه لكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد عند عدم وجود الأبوين، ويكون تنظيم الرؤية اتفاقا وإلا يكون ذلك بحكم القاضي وفي مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً، ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً، وإذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم أنذره القاضي وإن تكرر ذلك يجوز للقاضي أن يحكم بنقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها، ويرى المراقبون أنَّ القانون يبتعد عن تحقيق أهداف الرؤية ولا يحصل الأطفال على الفرصة الكافية من الرعاية الأبوية[١]، وتشجيعاً للمحاكم بإطالة فترة الزيارة والحكم بالمبيت فقد أصْدرت دار الإفْتاء المصرية فتوى بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٧م تُجيز بأن يحكم القاضي للطَّرف غير الحاضن، باستِضافة أبنائِه يومًا كلَّ أسبوع، ومدَّة مناسبة في الإجازة المدرسيَّة وفي نهاية ومنتصف العام الدراسي وفي الأعياد والمناسبات، حسبما يراه القاضي وفق مصلحة المحضون.

كما أن نص المادة /١٨٤/ من مدونة الأسرة المغربية أجاز للمحكمة اتخاذ إجراءات مناسبة في تعديل نظام الزيارة وإسقاط حق الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو الحكم المتعلق بالرؤية.

ولعل القانون الأردني كان أكثر القوانين العربية توضيحاً وتفصيلاً لمسألة الزيارة والرؤية والاصطحاب وأجاز للقاضي الحكم بمبيت المحضون والزيارات الطويلة، إذا اقتضت

---

(١) من مقال لرئيس جمعية أبناء الطلاق في مصر – محمد عمارة – «ثبت باليقين أنَّ قانون رؤية أطفال الطلاق يبتعد كل البعد عن تحقيق أهدافه ومقاصد الأديان من باب صلة الأرحام. وهنا يذهب البعض إلي تسميتِه قانون قطع صلة الرحم... تهميش أو تحجيم دور أسرة الطَّرف غير الحاضن في حياة الصغير، إذ تقتصر الرؤية فقط على الأب أو الأم غير الحاضنين». نشر في جريدة الأهرام ٢٠٠٧/٥/١٠م.

مصلحته ذلك، حيث أكدت المادة /١٨١/ على حق الرؤية والزيارة والاصطحاب للأبوين مرة كل أسبوع وأعطى للأجداد والجدات حق الرؤية مرة في الشهر، ونص على حق الاتصال بالمحضون عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة، ومنحت الفقرة /د/ من ذات المادة للمحكمة الإذن بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تراها مناسبة، إذا كان محل إقامة الولي أو المحضون خارج المملكة[1]. كما نصت المادة /١٨٣/ منه على حق القاضي بنقل الحضانة أو إسقاطها مؤقتاً عن الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية[2].

وبشكل عام من الملاحظ أن النصوص الواردة في القوانين العربية حول تنظيم الرؤية والزيارة واصطحاب والمبيت، بقيت قاصرة وغير قادرة على تحقيق الغاية المرجوة منها، وهي ضمان استمرار تحقيق تواصل وعلاقة المحضون مع أقاربه من كلا الوالدين.

كما أن النصوص القانونية التي أعطت المحكمة السلطة التقديرية لكي تحكم بتنظيم الزيارة والاصطحاب وأوقات الرؤية وفق مصلحة المحضون، لم تتمكن من تعويض النقص في تلك النصوص لأن القوانين العربية بمجملها، أحالت فيما لم يرد فيه نص إلى الفقه، ولذلك يكون القاضي مقيد بالنصوص الفقهية لعدم وجود النص، ولا يستطيع مثلاً الحكم بالزيارة الطويلة أو الحكم بالمبيت عندما يجد مصلحة للمحضون فيها، لمنعه من المرجع الفقهي المحال له.

---

(١) المادة (١٨١/ب، ج، د) من القانون الأردني «ب- **إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة على الأقل ثم يحدد ذلك كله مع مراعاة سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوى على أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوى صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون. ج- إذا كان محل إقامة المحضون داخل المملكة ومحل إقامة صاحب حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب خارجها فللمحكمة عند حضوره إلى المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة مراعية سن المحضون وظروفه وبما تراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى. د- في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة للمحكمة الإذن بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تراها مناسبة وبالضوابط المذكورة**».

(٢) راجع نصوص المواد /١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣/ من قانون الأحوال الشخصية الأردني الواردة في الفصل السابع من الكتاب.

فمثلاً في محاكم الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية، ترجع المحكمة فيما لم يرد بشأنه نص للمذهب المالكي، وقد سبق أن صدرت أحكام بالزيارة الطويلة والمبيت للأب في محاكم الدولة، ولكن تم نقض الحكم بحجة مخالفته للقانون وللمصدر الفقهي الذي أحال إليه النص، حيث يكرر النص القائل في المذهب **(لا يبيت المحضون إلا عند أمه)** ولذلك أصبحت المحاكم ترفض طلب المبيت، وهذا ما يجعل المحاكم تصدر أحكام متفاوتة في هذا الشأن.

وحسناً أن بعض الأحكام التي أصبحت تصدر حديثاً تقضي بإلزام الطرف الحاضن لتمكين المحضون من استخدام وسائل التواصل الاجتماعي لمرة أو مرتين خلال الأسبوع للتواصل مع الأب (الطرف غير الحاضن) إذا طلب ذلك في الدعوى، وهذا كله يؤكد أهمية الزيارة والاستصحاب وضرورة تواصل المحضون مع الأقارب(١).

---

(١) حكم محكمة استئناف دبي حول الرؤية «فإن المقرر وفقاً لنص المادة /١٥٤/ من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم /٢٨/ لسنة ٢٠٠٥م - ذلك أن رؤية الصغير حق لكل من والديه متى كان هذا الحق لا يصادم حقاً للصغير أو يتعارض مع مصلحته، وأن تنظيم وقت الرؤية ومكانها عند خلاف الأبوين عليها، وكذلك تقدير مدة الرؤية من حيث زمانها ومكانها، هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق. وأن المقرر وفقاً لنص المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية، أنه يسري على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه في لفظها أو فحواها وأنه يرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه، وأنه في الأحوال التي لم يرد بشأنها نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب المالكية ثم مذهب الإمام أحمد بن حنبل ثم مذهب الإمام الشافعي ثم مذهب الإمام أبي حنيفة، ولما كان قانون الأحوال الشخصية سالف الذكر قد خلا من النص على مبيت المحضون، ومن ثم يتعين الرجوع إلى مذهب المالكية، وإذ لم يشترط فقهاء المالكية - في مشهور المذهب بشأن رؤية الأب لولده إلا أن يبيت عند أمه، وأن المقرر بلائحة تنظيم رؤية المحضونين الصادرة بالقرار الوزاري رقم /١١٥٠/ لسنة ٢٠١٠م في المادة /١٢/ منها على أنه: «... يجوز للقاضي عند وجود مصلحة معتبرة للمحضون ... الإذن بالتواصل عبر وسائل الاتصال الحديثة مع المحضون في أوقات يحددها». وحيث إن الرؤية بطبيعتها محدودة الوقت، فإنه لا مانع من التواصل مع المحضون والاستفادة من وسائل الاتصال الحديثة، كالاتصال الهاتفي أو عبر اسكايب، خاصة أنها لا تكلف الحاضنة أو الولي جهداً، حيث يستطيع الولي متابعة المحضون والاطمئنان عليه، دون تجشم عناء الانتقال، وهو بذاته ما ينطبق على الحاضنة، ليكون الاتصال الهاتفي وغيره من وسائل التواصل محققا للمقصد ذاته الذي توخاه المشرع من الرؤية، خاصة بعد أن أصبحت هذه الوسائل متاحة واشتهر وانتشر استعمالها..» الاستئناف رقم ٤٦١/٢٠١٦ استئناف أحوال شخصية ومواريث - دبي.

ويمكن أن أضيف بعض الأفكار لعلاج هذه المشكلة لتَمكين الطَّرف غير الحاضن من رؤية المحضون، والمساهمة في توفير الرِّعاية المشتركة للمحضونين من الأب والأم المطلَّقين:

١. العمل على توعية الأبوين بخطورة منع الرؤية للوالد غير الحاضن.

٢. تنشيط دور المراكز المشرفة على تنفيذ الرؤية بتوجيه وإرشاد الأبوين إلى ضرورة حصول المحضون على التربية المشتركة رغْم حصول الفراق بينهما.

٣. الصَّرامة في تطبيق الأحكام القضائية المتعلقة بالحكم في الرؤية ومحاسبة الطرف المقصر بعقوبة رادعة.

٤. إذا كان المحضون لا يستغْنِي عن أمِّه كأن يكون رضيعًا، فعلى الحاضِنة توفير الجوِّ الملائم للأب؛ لكي يتمكَّن من رؤية الطِّفْل الأسبوعية، وأمَّا إذا كان الطِّفْل مميِّزًا ويُمكن بقاؤه مع أبيه دون ضرر، فيُنصح الحاضن بتمكينه من المبيت معه في أوقات العطل والأعياد.

وخلاصة القول فيما سبق حول الرؤية، فإنه لا يجوز التهاون والتقصير من الأبوين في تنظيم وتنفيذ الرؤية والاصطحاب والزيارة بشكل دائم بين المحضون وكل من والديه المنفصلين لكي ينشأ بنفسية اجتماعية وخلقية سوية وفق الحالة الطبيعية، لنشوئه بين أبويه، ولذلك نلاحظ أن بعض القوانين الحديثة تؤكد على أن حالة الطفل الاجتماعية وعلاقته مع والديه يجب أن لا تتأثر بعد الانفصال وتوصي كلا الأبوين بالمحافظة على علاقة مستمرة مع الطفل من خلال ممارسة واجبات الحاضن وولي النفس بشكل معتدل ودون انتقاص حق أي منهما في ممارسة مسؤولياته وواجباته. ولذلك يوجد ضرورة ماسة لإصدار نصوص قانونية أكثر توضيحاً وتفصيلاً لكي تحقق مصلحة المحضون وتسمح بالزيارة الطويلة والمبيت للمحضون لدى الطرف غير الحاضن في الأوقات التي لا تتعارض مع مصلحته كأيام العطل أو ليوم واحد في الأسبوع على الأقل، وهذا ما نلاحظه في المواد رقم /١٨١ - ١٨٢ - ١٨٣/ من القانون الأردني رقم /٣٦/ لعام ٢٠١٠م.

الفصل السابع

النصوص القانونية المتعلقة بالحضانة في قوانين الدول العربية

يتضمن هذا الفصل النصوص القانونية لأحكام الحضانة التي وردت في القوانين العربية، وقد تم ضمها لهذا الكتاب حرصاً على سهولة الرجوع لها، وفق تعديلاتها الأخيرة، في كل قانون على حدة، وقد تم الاستدلال ببعض القواعد والمبادئ الصادرة عن محكمة التمييز بدبي والمحاكم العليا الأخرى. مع الإشارة إلى أن بعض الدول العربية فيها أكثر من قانون لأحكام الحضانة، كما هو الحال في مصر وسورية وفلسطين، وبالنسبة لدولة لبنان ففيها أيضاً تشريعات وقواعد كثيرة بسبب تعدد الطوائف، لذلك تم عرض أحكام الحضانة المطبقة فيها بشكل موجز لكل طائفة، وأما بالنسبة للمملكة العربية السعودية فلم يصدر فيها قانون خاص بالأحوال الشخصية ولذلك تم ذكر القواعد المطبقة فيها على الحضانة.

أحكام الحضانة

في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[1]

لقد وردت أحكام الحضانة في القانون الإماراتي المذكور من المادة /١٤٢/ وحتى المادة /١٥٨/. بينما وردت أحكام نفقة المحضون في فصل نفقة الأقارب وفي مواد أخرى، كما نص القانون في المادة رقم /٢/ منه[2]، إلى أنه إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب الإمام مالك. ولذلك ترجع المحاكم في الدولة إلى تطبيق أحكام المذهب المالكي في الكثير من القضايا المتعلقة بالحضانة فيما لم يرد به نص، كخدمة المحضون ومبيته عند ولي النفس وغير ذلك، وسنذكر المواد التي تتعلق بمسائل الحضانة التي وردت في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي وفق الآتي:

وردت المادة /١٠٧/ في فصل الطلاق:

«يصدر القاضي المختص بعد وقوع الطلاق بناء على طلب ذوي الشأن أمراً بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها، ونفقة الأولاد ومن له حق الحضانة وزيارة المحضون، ويعتبر هذا الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وللمتضرر الطعن في هذا الأمر بطرق الطعن المقررة قانوناً».

عرفت المادة /١٤٢/ الحضانة بأنها:

«الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس».

---

(١) بموجب القانون رقم /٢٨/ الصادر بتاريخ ١٩ نوفمبر ٢٠٠٥م وقضت المادة الأخيرة بالعمل به من تاريخ نشره.

(٢) نص المادة رقم /٢/: **«١- يرجع في فهم النصوص التشريعية في هذا القانون، وتفسيرها، وتأويلها، إلى أصول الفقه الإسلامي وقواعده. ٢- تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو فحواها، ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الفقهي الذي أخذت منه. ٣- وإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ثم مذهب أحمد ثم مذهب الشافعي ثم مذهب أبي حنيفة».**

وقد حرص المشرع من خلال هذا النص على حفظ حق الولي ودوره في الإشراف على رعاية الصغير، وعدم تعارض واجب الحضانة مع واجب الولاية.

كما بينت المادة /١٤٣/ الشروط العامة المطلوبة في الحاضن فنصت:

«يشترط في الحاضن: ١- العقل. ٢- البلوغ راشداً. ٣- الأمانة. ٤- القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته. ٥- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة. ٦- ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض»[١].

كما نصت المادة /١٤٤/ على الشروط الخاصة الإضافية المطلوبة في الحاضن إذا كان امرأة أو كان رجلاً فنصت المادة على الآتي:

«يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة:

١- إذا كانت امرأة: أ- أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون. ب- أن تتحد مع المحضون في الدين، مع مراعاة حكم المادة /١٤٥/ من هذا القانون.

٢- إذا كان رجلاً: أ- أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء. ب- أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى. ج- أن يتحد مع المحضون في الدين».

يظهر من النص أن شرط خلو الحاضن من زوج أجنبي ليس مسقطاً للحضانة دائماً، بل تُرِكَ معلقاً بمصلحة المحضون، وأعطى النص للمحكمة الناظرة في النزاع سلطة تقدير ضرورة توفره أو عدم توفره في الحاضن[٢]، كما اشترطت المادة وحدة الدين بين

---

(١) وهذا الشرط الوارد في الفقرة /٦/ انفرد به القانون الإماراتي ولم يرد في القوانين العربية الأخرى.

(٢) من قواعد محكمة تمييز دبي «المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ما تقرره المادة ١/١٤٤ من قانون الأحوال الشخصية المشار إليه من أنه يشترط في الحاضنة أيضاً أن تكون خالية من زوج أجنبي عن الصغير دخل بها - منوط بمصلحة الصغير وحده - فان كان في سن هو في حاجة إلى إبقاء حضانته لأمه رغم هذا الزواج، فإن زواجها هذا لا يكون بمجرده كافياً لإسقاط حضانتها له، ويكون للمحكمة مع ذلك أن تقضى باستمرار هذه الحضانة ولو تعارض ذلك مع مصلحة الأب، بما مؤداه أن حضانة الصغير - في الأصل - تدور مع مصلحة الصغير وجوداً وعدماً، وأنه حيث تكون مصلحته فيجب على القاضي مراعاتها وذلك حتى لا يضيع الصغير» الطعن رقم ٣٢/٢٠١١ أحوال شخصية.

الحاضن والمحضون، وتضمنت الفقرة الثانية الشروط الخاصة للحاضن إذا كان رجلاً، وهي وجود من يصلح للحضانة من النساء إلى جانب الحاضن الرجل[1]، وأن يكون الرجل ذا رحم للمحضون الأنثى، ويتبع نفس ديانة المحضون.

وجاءت المادة /١٤٥/ باستثناء خاص للأم فقضت بأنه:

«إذا كانت الحاضنة أماً وهي على غير دين المحضون سقطت حضانتها إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون على ألا تزيد مدة حضانتها له على إتمامه خمس سنوات ذكراً كان أو أنثى».

فمسألة اختلاف الدين بين الحاضن الأم والمحضون استثناءٌ من الشرط السابق الوارد في حكم المادة /١٤٤/ حيث خصت هذه المادة الأم فقط بجواز ترك المحضون معها ولو اختلفت معه في الدين إلى أن يتم سن الخامسة.

ونصت المادة /١٤٦/ على ترتيب مستحقي الحضانة وفق الآتي:

«١- يثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين وذلك باستثناء الأب على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون: أ- الأم. ب- الأب. ج- أم الأم وإن علت. د- أم الأب وإن علت. هـ- الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب. و- بنت الأخت الشقيقة. ز- بنت الأخت لأم. ح- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات. ط- بنت الأخت لأب. ي- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات. ك- العمات بالترتيب المذكور. ل- خالات الأم بالترتيب المذكور. م- خالات الأب بالترتيب المذكور. ن- عمات الأم بالترتيب المذكور. س- عمات الأب بالترتيب المذكور.

٢- إذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة.

---

(١) وقد بينت المذكرة الإيضاحية للقانون في شرح هذا الشرط: «أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء كزوجته مثلاً أو ابنته أو أخته أو خادمة أو امرأة استأجرها لخدمة الصغير» ممن تتوفر فيها الشروط العامة للحضانة.

٣- فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي: الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم.

٤- إذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبدِ رأيه خلال خمسة عشر يوماً انتقل الحق إلى من يليه أيضاً[1].

٥- في جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى.

٦- للأم حضانة أولادها عند النزاع على الحضانة، ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

٧- لكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد».

كما جاءت المادة /١٤٧/ لتبين الحل القانوني لحالة عدم وجود شخص من مستحقي الحضانة يطلب إسناد الحضانة له، حيث ورد فيها:

«إذا لم يوجد الأبوان، ولم يقبل الحضانة مستحق لها، يختار القاضي من يراه صالحاً من أقارب المحضون أو غيرهم أو إحدى المؤسسات المؤهلة لهذا الغرض».

وأعطى النص للقاضي اختيار من يراه من أقارب المحضون أو غيرهم صالحاً للحضانة، وفي حالة العدم يجب وضع المحضون في إحدى المؤسسات المعدة لرعاية الأطفال، ويبدو أنه مازال يوجد إشكالية لم يعالجها النص، لأنه لم يمنح القاضي سلطة التدخل من

(١) يلاحظ أن القانون الإماراتي أخذ بالفقه الحنفي في عدم إجبار الحاضن على الحضانة، وسبّب هذا الاتجاه في المذكرة الايضاحية للقانون بالآتي: «ومذهب القانون في انتقال الحضانة أقرب إلى المصلحة لأنه لا رعاية للمحضون مع الإجبار والقصد من الحضانة ذاتها رعايته» من المذكرة الإيضاحية في شرح المادة ٤/١٤٦.

تلقاء نفسه لاختيار الحاضن الأصلح للمحضون في حالة وجود أبوين غير صالحين للحضانة ولم يتدخل أحد الأقارب لطلبها، ويمكن أن نضرب مثالاً من الواقع العملي حصل في دعوى كانت قائمة أمام محاكم دبي، حيث حكمت المحكمة بإثبات الحضانة لأم لا تتوفر فيها شروط الحضانة، وكان ينازعها الأب في القضية وطلب الحضانة له، ويدعي كل منهما بأحقيته فيها، وقد تبين للمحكمة أن كلاهما غير مستحق للحضانة لعدم توفر شروطها، ثم حكم القاضي للأم بالحضانة بأسباب جاء فيها أن الضرر للمحضونين سيكون أقل مع الأم ولأنه لم يتقدم أحد غيرهما بطلب الحضانة من المستحقين لها[١]، ولذلك أرى لو أن نص المادة /١٤٧/ قد أضيفت له عبارة «**أو وجد أحدهما أو كلاهما ولم تتوفر فيه الشروط المطلوبة للحضانة**» بعد عبارة «إذا لم يوجد الأبوان» وعندها سيكون للقاضي متسعاً في اختيار الأصلح للمحضون.

---

(١) حكم محكمة التمييز بدبي رقم ٢٠١٧/٢٤ طعن أحوال شخصية المشار إليه بالمثال: ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة كذلك - أنه إذا أقيم الحكم على عدة دعامات مستقلة وكان أحدها تكفي لحمله، فإن النعي على دعاماته الأخرى - وأياً كان وجه الرأي فيه - يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم المبادئ الواردة في المساق المتقدم وأيد قضاء الحكم المستأنف في رفضه لطلب الطاعن إسقاط حضانة المطعون ضدها للولدين ... المولودين في ٢٠١٠/١٠/٢٨م و٢٠١١/٥/١٦م على التوالي وضمهما إليه، على ما أورده في أسبابه من أنه (لما كان ذلك وكان الثابت بتقرير الباحثة الاجتماعية المنتدبة من قبل محكمة أول درجة، بأن المستأنف يسكن بمفرده وليس لديه من يحضن من النساء، ومن ثم فإنه فقد شرطاً من شروط الحضانة، ويتعين رفض النعي وتأييد الحكم المستأنف في هذا الخصوص **ولا ينال من ذلك ما ساقه المستأنف من أدلة لإثبات عدم أهلية المستأنف عليها للحضانة، ذلك لأنه وإن كان ما ذكره المستأنف وقدم عليه دليلاً يعتبر قادحاً في أهلية المستأنف عليها للحضانة ... إلَّا أنه ورغم ذلك وبالموازنة بين حال المستأنف وحال المستأنف عليها تترجح كفة المستأنف عليها، فبقاء الولدين بمفردهما لساعات أفضل من بقائهما بمفردهما طوال أيام الأسبوع، وإذ كان ذلك وبالنظر إلى عدم تقدم غير المستأنف عليها بطلب حضانة الولدين سوى المستأنف، فإن مصلحة المحضونين تقتضي بقائهما معها**، وإذ خلص الحكم المستأنف إلى النتيجة نفسها، وأياً كان وجه الرأي في أسبابه فيتعين الحكم بتأييده في هذا الخصوص) وإذ كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ويكفى لحمل قضائه برفض طلب الطاعن إسقاط حضانة المطعون ضدها للولدين (....) ونقلها إليه.

كما بينت المادة /١٤٨/ واجبات ولي النفس تجاه المحضون وفق ما يلي:

«١– يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه.

٢– يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها.

٣– لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة إذا كانت زوجة لأبي المحضون أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه».

ويمكن من خلال هذا النص تحديد واجبات ولي النفس في التأديب والتعليم والتوجيه والفصل بين مهمته ومهمة الحاضنة، كما أن الفقرة /٢/ ألزمته بتوفير مسكنٍ للحضانة مع ملحقاته من تأثيث ومصاريف الماء والكهرباء وغيرها أو دفع أجرة مسكن للحاضنة[١]، وكذلك الفقرة /٣/ ألزمته بدفع أجرة للحاضن غير الزوجة[٢].

وبينت المادة /١٤٩/ وما بعدها أحكام السفر بالمحضون:

«لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة ولي النفس خطياً، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي».

والمادة /١٥٠/ نصت:

«١– ليس للأم حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أن تسافر بولدها أو تنقله من بيت الزوجية إلا بإذن أبيه الخطي.

---

(١) من قواعد محكمة تمييز دبي «التزام الأب شرعاً بإعداد مسكن ملائم لحضانة الصغار المحضونين مع أمهم. عدم استحقاق الحاضنة لأجر مسكن حضانة طالما كانت تملك مسكناً يقيم فيه ملكية تامة أو على الشيوع. التزام الأب في هذه الحالة بسداد توابع مسكن الحضانة من مقابل تأثيث واستهلاك مياه وكهرباء وهاتف وانترنت. علة ذلك: مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضائه برفض طلب الحاضنة إلزام الأب بتوابع مسكن الحضانة قصور في التسبيب» الطعن رقم ٧٩/٢٠١٠ طعن أحوال شخصية.

(٢) من قواعد محكمة تمييز دبي «الحاضنة المطلقة طلاقاً بائناً ولا تستحق في عدتها نفقة زوجية استحقاقها أجر حضانة على ولي المحضون، شرطه أن يكون في سن الحضانة، ماهيته هذه السن، تقدير أجر الحاضنة من سلطة محكمة الموضوع» الطعن رقم ١٢٣/٢٠١١ طعن أحوال شخصية.

٢- يجوز للأم بعد البينونة أن تنتقل به إلى بلد آخر في الدولة إذا لم يكن في هذا النقل إخلال بتربية الصغير ولم يكن مضارة للأب وكان لا يكلفه في النقلة لمطالعة أحوال المحضون مشقة أو نفقة غير عاديتين».

يتبين أن النص السابق خاص بالأم، حيث منعها من نقل المحضون أثناء قيام الزوجية وفي عدة الطلاق الرجعي إلا بموافقة الزوج الخطية، وأجاز لها ذلك بعد انتهاء عدة الطلاق إذا كان السفر به داخل الدولة إلى مكان غير بعيد بحيث لا يشكل مشقة على الأب في متابعة شؤون المحضون.

ونصت المادة /١٥١/ على أنه:

«١- إذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها أن تسافر بالولد إلا بإذن خطي من وليه(١).

٢- ليس للولي أباً كان أو غيره أن يسافر بالولد في مدة الحضانة إلا بإذن خطي ممن تحضنه.

٣- لا يجوز إسقاط حضانة الأم المبانة لمجرد انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة إلا إذا كانت النقلة بقصد الاستقرار ولم تكن مضارة للأم وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في اليوم نفسه بوسائل النقل العادية».

ذكرت الفقرة /٣/ من هذه المادة نقطة هامة وهي انتقال الأب وسفره إلى بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الحاضنة بقصد الإقامة، ووضعت ثلاثة شروط هي: قصد الإقامة - عدم مضارة الأم - أن تكون المسافة بعيدة تحول دون الذهاب والعودة بنفس اليوم بوسائل النقل العادية، وفي التطبيق العملي للنص سيكون هناك صعوبة فائقة في تحقق هذه الشروط الثلاثة للأب حتى يحكم القاضي بإسقاط الحضانة(٢).

---

(١) محكمة تمييز دبي «أن سفر الحاضنة بدون إذن من وليه لا يسقط الحضانة» الطعن رقم ١٠٤/٢٠١١ طعن أحوال.

(٢) فقرات من حكم لمحكمة التمييز بدبي نقضت فيه حكماً بإسقاط الحضانة عن الأم بسبب انتقال الأب: (وحيث أن النعي في شقة المتعلق بتخطئة قضاء الحكم بإسقاط حضانة الطاعنة لولدها ... في محله ذلك أن النص في الفقرة الثالثة من المادة /١٥١/ من القانون.. «لا يجوز إسقاط حضانة الأم المبانة ....» يدل على أن المشرع قد اشترط لإسقاط حضانة الأم المبانة في حال انتقال الأب إلى غير البلد المقيمة فيه الحاضنة وامتناعها عن الانتقال إليه أن تكون النقلة بقصد الاستقرار وألا يكون القصد من الانتقال مجرد مضارة الأم =

أما المادة /١٥٢/ فقد بينت حالات سقوط حق الحاضن في الحضانة:

«يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات الآتية:

١- إذا اختل أحد الشروط المذكورة في المادتين /١٤٣/ و/١٤٤/[(١)] **.**

٢- إذا استوطن الحاضن بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته[(٢)] **.**

٣- إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة ستة أشهر من غير عذر[(٣)] **.**

= وكانت المسافة بين البلدين تحول دون رؤية المحضون والعودة في ذات اليوم بوسائل النقل العادية ويشترط كذلك ألا يكون في انتقال الأب للاستيطان ببلد آخر ما يتعارض مع مصلحة المحضون الموجود في حضانة الأم ولو خالف في ذلك مصلحة الأب نفسه وحقه في رؤيته لأنه هو الذي أختار الاستيطان في بلد آخر متى كانت تتوافر في الأم شروط الحضانة وصالحه لها وراغبة فيها إذ أن مدار الأمر كله هو مصلحة المحضون ولو تعارض مع مصلحة أبيه كذلك من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مناط سقوط حضانة الحاضن - وفقا لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة /١٥٢/ من القانون السالف أن يكون الحاضن قد استوطن بلداً يعسر فيه على ولي المحضون القيام بواجباته نحوه أما إذا استوطن ولي المحضون في بلد آخر غير الذي تقيم فيه الحاضنة فإن الحضانة لا تسقط عن الحاضنة في هذه الحالة وفقاً لهذا النص لأنه هو الذي اختار ترك البلد الذي تقيم فيه الحاضنة واستقر في مكان آخر أي أنه هو الذي أعسر على نفسه ولم تعسر عليه الحاضنة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف حكم القواعد القانونية السابقة وأقام قضاءه بإجابة المطعون ضده إلى طلبه إسقاط حضانة الطاعنة لولدها... على ما أورده بأسبابه من أنه «وأما بالنسبة للولد .... وحيث أن المستأنفة وبلا نزاع مستوطنة بلداً غير محل سكنى الولي ورفضت الانتقال إليه رغم أنه وفر لها مسكناً ملائماً.. لامتناعها عن اللحاق به.. الأمر الذي تقضي معه المحكمة بإسقاط الحضانة عنها لهذا السبب...» ويبين من هذا الذي أورده الحكم أنه قضى بإسقاط حضانة الطاعنة للولد.. على سببين الأول استيطانها بلداً يعسر فيه على الولي القيام بواجباته نحوه والثاني امتناعها عن النقلة إلى البلد الذي انتقل إليه دون مسوغ شرعي هذا في حين أن السبب الأول لا ينطبق على واقعة الدعوى لأن الولي - المطعون ضده - هو الذي استوطن في بلد آخر غير الذي تقيم فيه الحاضنة أي أنه هو الذي أعسر على نفسه بأن ترك البلد الذي يقيم فيه الحاضنة واستقر في مكان آخر ولم تعسر عليه الحاضنة - الطاعنة - كما أن الحكم في السبب الثاني لإسقاط الحضانة عن الطاعنة قد اقتصر على امتناعها عن النقلة إلى البلد الذي انتقل إليه ولي المحضون دون مسوغ شرعي دون أن يبحث في مدى توافر باقي الشروط التي اشترطها المشرع لإسقاط حضانة الأم المبانة طبقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة /١٥١/ من قانون الأحوال الشخصية ومن ثم فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره القصور في التسبيب بما يوجب نقضه). الطعن رقم ٢٠١٦/٢٥٨ طعن أحوال شخصية.

(١) وهي الشروط العامة والخاصة للحضانة.

(٢) وهذه حالة سفر الحاضن بالمحضون بقصد الإقامة لمكان يعسر فيه على الولي متابعة شؤون المحضون، لأن هذا يشكل مخالفة لأحكام المادة /١٤٨/ التي حددت واجبات الولي - المذكرة الإيضاحية للقانون.

(٣) ومدة /٦/ أشهر انفرد بها القانون الإماراتي وتبدأ من تاريخ العلم على أن يكون المحضون في سن الحضانة.

٤- إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب غير العجز البدني».

وأكدت المادة /١٥٣/ أن حق الحضانة هو حق متجدد يمكن أن يعود بعد سقوطه: **«تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها»**[١].

ونصت المادة /١٥٤/ على أحكام رؤية المحضون فقضت بالآتي:

«١- إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون.

٢- إذا كان أحد أبوي المحضون متوفّى أو غائباً يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي.

٣- إذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم.

٤- ينفذ الحكم جبراً إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون.

٥- يصدر وزير العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته، على ألا تكون في مراكز الشرطة أو السجون»[٢].

---

(١) من قواعد محكمة النقض في أبوظبي لعام ٢٠١٣ «واوضحت الطاعنة بأن الحكم خالف نص المادة /١٥٣/ من قانون الأحوال الشخصية حينما أعتبر أن تنازلها في الاتفاق الأسري عن حضانة الأولاد ملزم لها، إذ أنه لا يحق للحاضنة أن تتنازل عن حضانة الصغير لأنها لا تملك هذا الحق، ثم إن الأولاد في الواقع يعيشون في حضانتها منذ تاريخ الطلاق، وأنها طلبت من المحكمة المطعون في حكمها إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك، إلا أنها التفتت عن ذلك الدفع، وعن كون الطلاق كان خلعاً وأنه لا تجوز المخالعة بالتنازل عن الحضانة، مما يتعين معه نقض الحكم... إن ما تعزوه الطاعنة سديد، إذ أنه من خلال الاطلاع على الاتفاق الأسري المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده بشأن الطلاق، يتبين أن تنازل الطاعنة للمطعون ضده عن حقها في حضانة أولادهما، كان من ضمن الحقوق التي تنازلت له عنها، وهو الأمر الذي لا يعد حقاً لها للتنازل عنه، إذ أنه حق الغير فتعد الحضانة حق لله أو حق للمحضون، فلا يسقط حق الحاضن بإسقاطه له، لكونه إسقاطاً لشيء لا يملكه، وعلى هذا الاتجاه اعتمد قانون الأحوال الشخصية في آخر الفقرة الثانية من المادة /١١٥/ فنص على أنه لا يصح التراضي على إسقاط الحضانة» لم يتسنَ لنا رقم الطعن.

(٢) وقد صدر القرار الوزاري رقم /١١٥٠/ لسنة ٢٠١٠م الذي تضمن لائحة تنظيم رؤية المحضونين وتحتوي على ٢٥ مادة، وأعطى القرار الأولوية للاتفاق على الرؤية على أن يتم تثبيته أمام القضاء، أو بموجب حكم يصدر عن المحكمة الناظرة بطلب الرؤية، وقد نصت اللائحة على التأكيد بالالتزام بتنفيذ الرؤية ويثبت =

كما بينت المادة /١٥٥/ حالة وجود منازعة بين أصحاب الحق في الحضانة فنصت على:
«**إذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد**».
وقضت المادة /١٥٦/ بتحديد سن انتهاء الحضانة وفق الآتي:

«**١- تنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة، ما لم ترَ المحكمة مدَّ هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى.**

٢- تستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً، ما لم تقتضِ مصلحة المحضون خلاف ذلك».

ويلاحظ أن النص أجاز للمحكمة مد سن الحضانة تبعاً لمصلحة المحضون مما يكون معه أن سن انتهاء حضانة الذكر ممكن أن تستمر حتى البلوغ الشرعي، والأنثى حتى الزواج، وهذا ما يحصل في أغلب النزاعات أمام المحاكم، بالرغم من أن قواعد محكمة التمييز بدبي والمحكمة العليا في أبوظبي والمذكرة الإيضاحية للقانون أكدت أن مد سن الحضانة هو حال استثنائية تستدعيها مصلحة المحضون وليس العكس[1]، ولكن واقع الحال بوجود المحضون لدى حاضنته خلال مرحلة الحضانة وتعنت بعضهن في إتاحة المجال للأولياء أو تقصير الأولياء ذاتهم في تمتين التواصل مع المحضونين يبقي معظم الأحيان مصلحتهم مرتبطة

= ذلك في محضر التنفيذ، وفي حال تكرار الامتناع عن تنفيذ الرؤية أو مخالفة أي منهما للاتفاق أو الحكم أو التأخر في مواعيدها يعد ذلك إخلالاً لشرط الأمانة يعتد به عند طلب إسقاط الحضانة.

(١) مما ورد في المذكرة الإيضاحية لشرح المادة /١٥٦/ «وليس من العدل أن نفترض أن الأب هو صاحب القسوة البالغة والبطش المتحكم، وأن الأم دائماً هي مثال الرحمة الكاملة والعناية الفائقة الشاملة. وليس على المشرعين أن يلتمسوا أكثر المذاهب ملاءمة لهوى الأمهات أو لهوى الآباء بل الواجب النظر إلى أكثرها استجابة لمصلحة التربية الاجتماعية السديدة وحسن تنشئة الطفل. لذلك رأي القانون أنه من السداد أن تكون السن للذكر ببلوغ إحدى عشرة سنة، والأنثى ثلاث عشرة سنة. فالطفل بعد هذه المرحلة يذهب إلى أبيه، ليعلمه أصول الرجولة ومجالسة الرجال، وخاصة في مجتمع يعتز بالقبيلة والرجولة. والأنثى تذهب إلى أبيها، في ظل أحوال المجتمع التي يصعب على النساء التحكم في البنات. واستثناء من حكم الفقرة الأولى أعطى النساء حضانة المحضون إذا كان معتوهاً أو مريضاً مرضاً مقعداً.
وقد قيد القانون انتقال الحضانة بمصلحة المحضون على ما نص عليه في فقرتي المادة».

بالحاضنة، مما يجعل المحكمة تحكم بمد سن الحضانة تبعاً لمصلحة المحضون، لأن مدار الحضانة نفع المحضون ومتى تحقق نفعه في شيء وجب المصير له[1].

ونصت المادة /١٥٧/ على الوثائق الخاصة بالمحضون:

«١- دون إخلال بأحكام المادة /١٤٩/ من هذا القانون للولي الاحتفاظ بجواز سفر المحضون إلا في حالة السفر فيسلم للحاضنة.

٢- للقاضي أن يأمر بإبقاء جواز السفر في يد الحاضنة إذا رأى تعنتاً من الولي في تسليمه للحاضنة وقت الحاجة.

٣- للحاضنة الاحتفاظ بأصل شهادة الميلاد وأية وثائق أخرى ثبوتية تخص المحضون أو بصورة منها مصدقة ولها الاحتفاظ بالبطاقة الشخصية للمحضون».

وحسناً جاء النص ببيان أن أية وثائق تخص المحضون يجب أن تكون مع الحاضنة باستثناء جواز السفر، فلها أن تحتفظ بصورة مصدقة عنه، وهذا النص قد يحول دون سفر المحضون إلا بإذن الولي، لأن مسألة وضع إشارة منع السفر قد لا تحول دون سفر المحضون دون إذن الولي أو العكس عندما يكون للمحضون أكثر من جنسية ولديه عدة جوازات سفر، وقد قضت قواعد محكمة التمييز بدبي بعدم الحكم للحاضنة التي تدعي تعنت الولي، بإبقاء جواز سفر المحضون لديها، إلا بعد ثبوت تكرار حالة عدم تسليم الجواز لها وقت السفر وحصول ضرر لها وللمحضون[2].

---

(١) من قواعد محكمة تمييز دبي «أن مفاد نصوص المادتين /١٤٣/ و/١٥٦/ من القانون.. أنه تنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وأن مناط الحضانة هي حفظ الولد وتربيته وصيانته مما يضره في جسمه وخلقه والقيام بمصالحه... وأن الأصل في الحضانة أنها تدور وجوداً وعدماً مع مصلحة المحضون وأن مدارها هو نفع المحضون وانتفاء أية مضارٍ له ومتى تتحقق نفعه في شيء وجب المصير إليه ولو خالف ذلك مصلحة طالب الحضانة لأن حق المحضون في الرعاية والحفظ أولى من حق الحاضن وأن لمحكمه الموضوع السلطة التامة في تقدير مصلحه المحضون» الطعن رقم ٩٤/٢٠١١ طعن أحوال شخصية.

(٢) من قواعد محكمة تمييز دبي «المقرر وفقاً للمادة /١٥٧/ من قانون الأحوال الشخصية... فإن الولي هو المسؤول عن حفظ وثائق الصغير وأمواله ومنها جواز سفره فيجب أن يكون في حوزته إلا أنه من حق =

وجاءت المادة /١٥٨/ الأخيرة في فصل الحضانة لتؤكد أهمية أحكام الحضانة:

«تنفذ الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه لأمين والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية جبراً ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل، ويتبع مندوب التنفيذ في هذه الحالة التعليمات التي تعطى له من قاضي التنفيذ بالمحكمة الكائن بدائرتها المحل الذي يحصل فيه التنفيذ، ويعاد تنفيذ الحكم كلما اقتضى الأمر ذلك».

النصوص التي وردت في القانون الإماراتي حول نفقة المحضون:

المادة رقم /٧٨/ حول وجوب نفقة المحضون على وليه:

«١- نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تتزوج الفتاة، ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد».

وتشمل نفقة المحضون جميع أوجه النفقة بكل ما يلزمه في حياته[١].

كما تجب على الأب نفقة الخادمة إذا كان مقتدراً[٢].

= الحاضنة أن يكون لديها نسخة مصدقة من جواز سفر الصغير لتأدية متطلباته العاجلة المدرسية والإدارية. وجواز السفر وثيقة تمنحها الدولة لمن يرتبط بها برباط الجنسية الغرض منه مباشرة الشخص لحقه في التنقل والسفر إلى الخارج بما يثبت هويته وشخصيته وأثره عدم حرمان الشخص من الانتفاع به في الغرض الذي أعد من أجله إلا بموجب أمر قضائي ولذلك نص القانون على أن للولي الاحتفاظ بجواز سفر المحضون وأن للقاضي أن يأمر بإبقاء جواز السفر في يد الحاضنة إذا رأى تنعتاً من الولي في تسليمه للحاضنة وقت الحاجه كالسفر للعلاج أو الحج أو العمرة وأن للحاضنة الاحتفاظ بأصل شهادة الميلاد أو أية وثائق أخرى تخص المحضون أو صوره منها كما لها الاحتفاظ بالبطاقة الشخصية للمحضون والبطاقة الصحية» الطعن رقم ١١٧/٢٠١١ طعن أحوال شخصية.

(١) من قواعد محكمة تمييز دبي «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادتين /٦٣/ و/٧٨/ من قانون الأحوال الشخصية رقم /٢٨/ لسنة ٢٠٠٥م أن نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه حتى تتزوج الفتاه ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد وأن النفقة تشمل الطعام والشراب والكساء والمسكن والتطبيب وليس من بينها مصاريف سفر الصغير للتنزه خارج الدولة». الطعن رقم ٣٥/٢٠١١ طعن أحوال شخصية.

(٢) من قواعد محكمة تمييز دبي حول نفقة الخادمة «المقرر عملاً بالمادة الثانية من ذلك القانون وبالرجوع إلى المشهور بمذهب الإمام مالك - لخلو القانون من النص على إلزام الأب بأجر الخادمة - أن الأب تلزمه نفقة خادم لولده إن احتاج إلى الخادم وكان الأب مليئاً..». الطعن رقم ٤١/٢٠١١ طعن أحوال شخصية.

وكذلك تجب على الأب مصاريف التعليم[1].

المادة /٧٩/ حول نفقة الرضاعة:

«تجب على الأب تكاليف إرضاع ولده إذا تعذر على الأم إرضاعه ويعتبر ذلك من قبيل النفقة».

المادة /٨٠/ حول وجوب النفقة على الأم الموسرة لولدها بعد الأب المعسر:

«تجب نفقة الولد على أمه الموسرة إذا فقد الأب ولا مال له، أو عجز عن الإنفاق، ولها الرجوع على الأب بما أنفقت إذا أيسر وكان الإنفاق بإذنه أو إذن القاضي».

ومن هذا النص يتبين أن الأم الموسرة تأتي بعد الأب في الترتيب الواجب لنفقة الصغير، ولكن لا تكلف بنفقته إلا إذا ثبُتَ فقدان الأب أو إعساره، وتستطيع الرجوع للأب بما أنفقت إذا أيسر ، ولكن بشرط أن يكون ما أنفقته كان بإذن الأب أو إذن القاضي[2].

---

(١) من قواعد محكمة التمييز حول نفقة المدارس (نفقة الصغير الفقير الذي لا مال له على أبيه لا يشاركه فيها أحد، مؤداه مصاريف الدراسة للصغير من فروع النفقة المفروضة على الوالد المكلف بها... وجوب تقديرها بقدر وسع الوالد بما ليس فيه إعنات أو إحراج له». الطعن رقم ٢٠١٥/٢٣ طعن أحوال شخصية.

(٢) من قواعد محكمة النقض في أبوظبي لعام ٢٠١٣ م «النفقة لا تجب على الأم الموسرة، إلا إذا فقد الأب، أو ثبت عدم مقدرته على الإنفاق. وإن المادة ١/٧٨ من قانون الأحوال الشخصية نصت على أن «نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تتزوج الفتاة، ويصل الفتى إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد»، وحيث لم يثبت أن الأب مفقود، أو لا مال له فتكون نفقة المحضونة واجبة عليه ويكون من حق الأم «المطعون ضدها الرجوع على الأب بما أنفقته على المحضونة»، وأن الادعاء أن ما دفعته الأم هو تبرع منها لابنتها، فإنه يبقى قولاً مرسلاً بلا دليل، ما يجعل من هذا السبب للطعن مرفوضاً) لم يتسنى لنا معرفة رقم الطعن.

أحكام الحضانة

في قانون الأحوال الشخصية السوري[1]

يوجد في سورية إلى جانب المسلمين عدد من المذاهب والطوائف المسيحية وكانت اليهودية أيضاً، وقد نصت المادة /٣٠٦/ من قانون الأحوال الشخصية السوري، على سريان أحكام هذا القانون على جميع السوريين ما عدا ما استثنته المادتان /٣٠٧/[2] وهي خاصة بالطائفة الدرزية والمادة /٣٠٨/[3] الخاصة بالطائفتين المسيحية واليهودية، ويوجد للطوائف المسيحية مجموعة قوانين خاصة تطبق في محاكمهم الروحية على نزاعاتهم[4]

---

(١) وفق أحكام قانون الأحوال الشخصية السوري رقم /٥٩/ لعام ١٩٥٣م وتعديلاته لغاية عام ٢٠٠٩م.

(٢) المادة /٣٠٧/ «**لا يعتبر بالنسبة للطائفة الدرزية ما يخالف الأحكام التالية: أ- يتثبت القاضي من أهلية العاقدين وصحة الزواج قبل العقد. ب- لا يجوز تعدد الزوجات. ج- لا تسري أحكام اللعان والرضاع على أفراد الطائفة. د- إذا تزوج شخص بنتاً على أنها باكر ثم ظهر أنها ثيب فإن كان عالماً بذلك قبل دخوله بها فليس له حق المطالبة بشيء من المهر أو الجهاز، وإن لم يعلم ذلك إلا بعد الدخول بها فله استرجاع نصف المهر إذا أراد إبقاءها في عصمته وله استرجاع كامل المهر والجهاز إن ثبت أن فض البكارة كان بسبب الزنا وأراد تطليقها إذا ادعى الزوج كذباً أنه وجد زوجته ثيباً وطلبت التفريق منه كان لها أن تستبقي ما قبضته من مهر وجهاز. هـ- إذا حكم على الزوجة بالزنا فللزوج تطليقها واسترجاع ما دفعه من مهر وما بقي من جهاز إذا حكم الزوج بالزنا فللزوجة طلب التفريق وأخذ كامل مهرها المؤجل. و- لا يقع الطلاق إلا بحكم القاضي وبتقرير منه. ز- لا يجوز عودة المطلقة إلى عصمة مطلقها. ح- تنفذ الوصية للوارث ولغيره بالثلث وبأكثر منه. ط- إن الفرع المتوفى قبل وفاة مورثه تقوم فروعه مقامه ويأخذ نصيبه كما لو كان حياً**». وتطبق الطائفة الدرزية قانونها الخاص بالطائفة الصادر بتاريخ ٢٤ شباط لعام ١٩٤٨م وما تقرره محاكمها المذهبية.

(٣) المادة /٣٠٨/ «**يطبق بالنسبة إلى الطوائف المسيحية واليهودية ما لدى كل طائفة من أحكام تشريعية دينية تتعلق في الخطبة وشروط الزواج وعقده، والمتابعة والنفقة الزوجية ونفقة الصغير وبطلان الزواج وحله وانفكاك رباطه وفي البائنة (الدوطة) والحضانة**».

(٤) «القوانينُ التي تُطَبَّقُ على المسيحيينَ بخصوصِ ما استثنتْهُ المادّةُ /٣٠٨/ من قانونِ الأحوالِ الشخصية السوري فهي:

- قانون الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات للروم الأرثوذكس رقم /٢٣/ لعام ٢٠٠٤م.
- قانونُ الأحوالِ الشخصيةِ للطوائفِ الكاثوليكيةِ في سورية رقم /٣١/ لعام ٢٠٠٦م. =

التي تتعلق في الخطبة وشروط الزواج وعقده، والمتابعة والنفقة الزوجية ونفقة الصغير وبطلان الزواج وحله وانفكاك رباطه وفي البائنة (الدوطة) والحضانة والوصية والإرث، كما يوجد قانون الأحوال الشخصية الخاص بالطائفة الموسوية (اليهودية)[١].

وقد وردت أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية السوري بالمواد /١٣٧/ وحتى /١٥٧/ منه وقد تميزت نصوص القانون بالإيجاز والشمول وفق ما يلي:

ذكرت المادة /١٣٧/ الشروط المطلوبة في الحاضن فنصت على أنه:

«يشترط لأهلية الحضانة البلوغ والعقل والقدرة على صيانة الولد صحة وخلقاً».

يلاحظ أن النص المذكور لم يذكر شرط الأمانة والسلامة من الأمراض المعدية وهي من الشروط العامة المطلوبة في الحاضن، ولكنه من قراءة النص جيداً يتبين أن هذين الشرطين موجودين ضمناً في عبارة «القدرة على صيانة الولد صحة وخلقاً» فالقدرة من الناحية الصحية تقتضي شرط السلامة من الأمراض المعدية والقدرة من الناحية الأخلاقية تقتضي الأمانة على المحضون، ولذلك فلا عيب في هذا النص الذي اقتصر لفظاً على شرط البلوغ والعقل والقدرة[٢]، كما أن القدرة الأخلاقية تتعلق بسلوك الحاضنة، وقد ميزت أحكام محكمة

= - نظامُ سرِّ الزواجِ للطوائفِ الكاثوليكيةِ الشرقيةِ وحالياً مجموعةُ قوانينِ الكنائسِ الشرقية.
- قانونُ الوصية والإرث للأرمنِ الأرثوذكس رقم /٤/ لعام ٢٠١٢م.
- قانون الإرث والوصية للروم الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس رقم /٧/ لعام ٢٠١١م.
- قانون الوصية والإرث لطائفة الأرمن البروتستانت رقم /٧/ لعام ٢٠١٢م.
- قانونُ الأحوالِ الشخصيّةِ لطائفةِ السريانِ الأرثوذكس رقم /١٠/ لعام ٢٠٠٤م.

(١) «حسب التقرير السنوي لوزارة الخارجية الأمريكية لعام ٢٠١٢م أنّ (٢٢) يهوديًا سوريًا فقط لا يزال في سورية ويقيمون في دمشق». المصدر موسوعة «الوكيبيديا».

(٢) من أحكام محكمة تمييز دبي في تطبيق القانون السوري «مفاد نص المادة /١٣٧/ من قانون الأحوال الشخصية السوري يدل بصريح عبارته على أنه يشترط في الحاضنة البلوغ لأن الصغيرة في حاجة إلى من يرعاها، والعقل لأن المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها، والقدرة على تربية الولد وصيانته صحة وخلقاً، وكانت المحكمة تطمئن لما شهد به شاهدي المستأنفة في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة من صلاحيتها لحضانة ابنتيها، وتطرح أقوال شاهدي المستأنف عليه... ومن ثم فإن طلب المستأنف عليه إسقاط الحضانة عن المستأنفة لعدم صلاحيتها وأهليتها للحضانة.. لا سند له من الواقع أو القانون حريٌّ بالرفض» الطعن رقم ٣٥/٢٠٠٩ طعن أحوال شخصية.

النقض السورية بين الفسق الذي ينتج عنه الإهمال للمحضون والفسق الذي لا يترتب عليه سوى فساد الأخلاق، فاعتبرت النوع الأول مسقطاً للحضانة بذاته، أما النوع الثاني من الفسق فلا يسقط إذا كان الصغير دون سن التمييز[١].

ونصت المادة /١٣٨/ على شرط خلو الحاضن من زوج أجنبي عن المحضون فورد في النص:

«زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها».

والبيِّن من هذا النص أنه لم يترك خياراً للقاضي برفض طلب إسقاط الحضانة بعد الزواج تبعاً لمصلحة المحضون كما ورد في القانون الإماراتي مثلاً، وفي حال تزوجت الحاضن تسقط حضانتها[٢].

---

(١) من أحكام محكمة النقض السورية في الطعن الصادر بتاريخ ١٩٦٣/١٢/١٥م «إذا كان الفجور يستدعي ترك الولد مشرداً بسبب خروج الفاجرة من منزلها استجابة لرغبتها فإنه يسقط الحضانة مهما كان سن الصغير، أما إذا كان الفجور ينجم عنه فساد أخلاق الصغير فإنه يشترط بلوغ المحضون سناً يعقل فيها التمييز بين الضار والنافع». وورد في حكم آخر رقم ٩٨/٨٦ تاريخ ١٩٧٠/٣/٢م «زنا الحاضنة لا يسقط حقها في الحضانة إذا كان الولد في سن لا يفقه فيها مضرته أي تحت الخامسة» ممدوح عطري قانون الأحوال الشخصية ص١١٩.

(٢) من قواعد محكمة تمييز دبي في تطبيق القانون السوري «النص في المواد /١٣٧، ١٣٨، ١٣٩، ١٤٦، ١٤٧، ١٧٠، ١٧٧، ١٧٨/ من قانون الأحوال الشخصية السوري تدل مجتمعه على أن الحضانة تختلف عن الوصاية وعن الولاية على النفس من حيث الشروط والآثار، فالولاية على النفس تكون للأب ثم للجد ثم لغيرهما من الأقارب بحسب ترتيب الإرث بشرط أن يكون الولي من الأقارب محرماً للقاصرة ويدخل فيها سلطة تأديب القاصر وعلاجه وتعليمه وتوجيهه إلى حرفة يتكسب منها والموافقة على تزويجه وحفظ واستثمار ماله، أما الوصاية على المال فالأصل أنها لا تكون إلا عند وفاة الأب وهي إما لمن يختاره الأب لها أو لمن تُعينه المحكمة وصياً، ويدخل فيها حفظ مال القاصر، وتنتهي في الأصل ببلوغ القاصر ثماني عشرة سنة، أما الحضانة فهي حفظ الولد الصغير والقيام بمصالحه والعناية بطعامه وشرابه ولباسه وجسمه في نومه وصحيانه، وهي بين الوالدين ما لم يتفرقا بطلاق أو بموت الأب، فتكون عندئذ للأم اتفاقاً وتستمر حضانتها لأولادها إلى بلوغ الولد الذكر التاسعة من عمره وبلوغ البنت الحادية عشرة، ثم من بعد الأم أم الأم وإن علت ثم الأقارب من النساء على الترتيب المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة /١٣٩/ السالفة الذكر ثم من بعد هؤلاء للعصبات من الذكور على ترتيب الإرث، ويشترط في الحاضنة البلوغ لأن الصغيرة في حاجة إلى من يرعاها، والعقل لأن المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها، والقدرة على تربية الولد وصيانته، وأن تكون غير متزوجة أو متزوجة برحم محرم للصغير، أما إن كانت متزوجة بغير رحم محرم من المحضون فإن حقها في الحضانة يسقط ولا تعود لها الحضانة إلا بعد زوال هذا المانع». الطعن رقم ٢٦/٢٠٠٤ طعن أحوال شخصية.

وحددت المادة /١٣٩/ ترتيب مستحقي الحضانة كالآتي:

«١- حق الحضانة للأم، فلأمها وإن علت، فلأم الأب وإن علت، فللأخت الشقيقة، فللأخت لأم، فللأخت لأب، فلبنت الشقيقة، فبنت الأخت لأم فبنت الأخت لأب، فللخالات، فللعمات، بهذا الترتيب، ثم للعصبات من الذكور على ترتيب الإرث.

٢- لا يسقط حق الحاضنة بحضانة أولادها بسبب عملها إذا كانت تؤمن رعايتهم والعناية بهم بطريقة مقبولة.

٣- للحاضن أماً كانت أو جدة لأم أن تطلب من القاضي تسليمها الصغير، وعلى القاضي أن يقرر هذا التسليم دون قضاء خصومة بعد التأكد من قرابتهما بوثيقة من أمانة السجل المدني ويقرر أيضاً للصغير نفقة مؤقتة على من يراه مكلفاً بها ويجري تنفيذ قرار القاضي من قبل دائرة التنفيذ المختصة ولمن يعارض في التسليم أو في النفقة وجوباً أو مقداراً أن يتقدم إلى المحكمة المختصة بالادعاء للتظلم من هذا القرار وتخضع الدعوى لإجراءات وطرق الطعن في الأحكام الشرعية ولا يؤثر رفع هذه الدعوى على تنفيذ القرار المذكور إلا حين صدور حكم مبرم».

ويتبين من النص المذكور أن حضانة الأم ثابتة لها بحكم القانون، كما قررت لأم الأم مثل هذا الحق، وفي حال خروج الصغير من يد الأم أو من يد أمها، أجاز لهما النص الوارد في الفقرة الثالثة أن تطلب من القاضي استلام المحضون والحصول على نفقة مؤقتة للصغير من وليه، وعلى القاضي أن يقرر لها ذلك بأمر مستعجل وتسليمها الصغير دون الحاجة لإقامة دعوى، وعلى من يعارض في ذلك أن يتظلم من قرار القاضي بدعوى تخضع للإجراءات العادية أمام المحكمة الشرعية المختصة، كما أكدت الفقرة الثانية أن عمل الحاضنة - ويشمل الأم أو غيرها - لا يسقط الحضانة طالما كانت تهتم بالمحضونين وتؤمن لهم الرعاية والعناية المقبولة.

ونصت المادة /١٤٠/ على أنه:

«إذا تعدد أصحاب حق الحضانة فللقاضي حق اختيار الأصلح».

ويدل هذا النص على حالة المنازعة بين مستحقي الحضانة الذين تتوفر فيهم شروطها من نفس الدرجة في الترتيب، عندها يختار القاضي الأصلح منهم، أما إذا كانوا غير متساوين في الدرجة فالقاضي ملزم بالترتيب الوارد في النص السابق.

وجاءت المادة /١٤١/ لتؤكد أن حق الحضانة هو حق متجدد للحاضن[١]:

«يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه».

ونصت المادة /١٤٢/ وما بعدها على أجرة الحضانة للحاضن فنصت على:

«أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بحسب حال المكلف بها».

والمادة /١٤٣/:

«لا تستحق الأم أجرة للحضانة في حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق».

والمادة /١٤٤/:

«إذا كان المكلف بأجرة الحضانة معسراً عاجزاً عنها وتبرع بحضانة الصغير أحد محارمه خيرت الحاضنة بين إمساكه بلا أجرة أو تسليمه لمن تبرع».

ويتبين من هذه النصوص إعفاء الأب المعسر من أجرة الحضانة، وإذا أصرت الحاضن على طلبها في أجرة الحضانة تخير باستمرار حضانتها بدون أجرة أو نقل المحضون لحاضنة أخرى أهلاً للحضانة متبرعة بدون أجر.

والمادة ١٤٥ ذكرت أحكام الحضانة للأم الناشز وفق ما يلي:

«إذا نشزت المرأة وكان الأولاد فوق الخامسة كان للقاضي وضعهم عند أي الزوجين شاء على أن يلاحظ في ذلك مصلحة الأولاد بالاستناد إلى سبب موجب».

ونصت المادة /١٤٦/ على سن انتهاء الحضانة كالآتي:

«تنتهي مدة الحضانة بإكمال الغلام الثالثة عشرة من عمره والبنت الخامسة عشرة من عمرها»[٢].

---

(١) من قضاء محكمة النقض السورية القرار رقم ١٦/٨٥ لعام ١٩٧٦م «إن حق الأم في حضانة أولادها الصغار لا يسقط بالإسقاط لأنه حق متجدد يوماً بعد يوم ويعتبر من النظام العام لتعلقها بحق المحضون والحاضن» من كتاب ممدوح عطري – قانون الأحوال الشخصية السوري ص١١٩.

(٢) هذا النص وفق التعديل بالقانون /١٨/ لعام ٢٠٠٣م حيث كان سابقاً (٩) سنوات للذكر و(١١) سنة للأنثى.

ونصت المادة /١٤٧/ على تسليم المحضون للأب أو للولي بعد انتهاء سن الحضانة أو إبقائه لدى الحاضنة وفق ما يلي:

«١- إذا كان الولي غير الأب فللقاضي وضع الولد ذكراً أو أنثى عند الأصلح من الأم أو الولي أو من يقوم مقامهما حتى تتزوج البنت أو تبلغ أو يبلغ الصبي سن الرشد.

٢- وفي حال ضم الولد إلى الأم أو من تقوم مقامها تلزم بالنفقة ما دامت قادرة على ذلك[١].

٣- إذا ثبت أن الولي ولو أباً، غير مأمون على الصغير أو الصغيرة، يسلمان إلى من يليه في الولاية وذلك دون إخلال بحكم الفقرة الأولى من هذه المادة».

يتضح من النص أنه بعد بلوغ المحضون سن انتهاء الحضانة يجب أن يضم للأب، وأما إذا كان الأب موجود ولكن غير مأمون على الصغير أو كان غير موجود وكان الولي غير الأب فللقاضي اختيار الأصلح للمحضون بأن يتركه مع الأم إذا كان ذكراً حتى بلوغه سن الرشد، وإذا كانت أنثى حتى الزواج أو البلوغ، أما إذا تبين له أن الولي أصلح فيحكم بضمه للولي[٢]، ونصت الفقرة الثانية بأن يحكم القاضي بإلزام الأم بنفقة المحضون الذي ضمه لها بعد انتهاء سن حضانته إذا كانت قادرة على النفقة، وإذا كانت معسرة فتعود النفقة على الولي وفق أحكام المادة ١/١٥٦.

أما المادة /١٤٨/ فقد بينت أحكام سفر الحاضنة بالمحضون وحق رؤية المحضون للأبوين بشكل دوري فقضت بما يلي:

«١- ليس للأم أن تسافر بولدها أثناء الزوجية إلا بإذن أبيه.

---

(١) يبدو أن المشرع في مثل هذه الحالة بعد تجاوز المحضون سن الحضانة، أوجب على الأم الموسرة النفقة على ابنها قبل الولي غير الأب.

(٢) من قواعد محكمة تمييز دبي في تطبيق القانون السوري «إن مجال تطبيق حكم الفقرة الأولى من المادة /١٤٧/ - السالفة الذكر - من أن للقاضي السلطة في وضع الولد الصغير ذكراً أو أنثى عند الأصلح من الأم أو الولي غير الأب لا يكون إلا عند طلب هذا الولي ضم الولد الصغير إليه إما لبلوغه أقصى سن للحضانة أو لسقوط حضانة أم المحضون لعدم صلاحها للحضانة، وليس عند سقوط حضانة الأم لزواجها بغير قريب محرم من المحضون لأن مجرد زواج الأم بغير قريب محرم من المحضون - وعلى ما سلف - مُسقط في حد ذاته لحضانتها ولو كانت أهلاً لها» الطعن رقم ٢٦/٢٠٠٤ طعن أحوال شخصية.

٢- للأم الحاضنة أن تسافر بالمحضون بعد انقضاء عدتها دون إذن الولي إلى بلدتها التي جرى فيها عقد نكاحها. ولها أن تسافر به داخل القطر إلى البلدة التي تقيم فيها أو إلى البلدة التي تعمل فيها لدى أي جهة من الجهات العامة شريطة أن يكون أحد أقاربها المحارم مقيماً في تلك البلدة.

٣- تملك الجدة لأم نفس الحق المعطى بالفقرتين /٢ و٣/ السابقتين.

٤- لكل من الأبوين رؤية أولاده الموجودين لدى الآخر دورياً في مكان وجود المحضون وعند المعارضة في ذلك فللقاضي أن يأمر بتأمين هذا الحق وتعيين طريقة تنفيذه فوراً دون حاجة إلى حكم من محاكم الأساس وعلى من يعارض في الإراءة أو في طريقتها أن يراجع المحكمة[١]. وتطبق على من يخالف أمر القاضي أحكام المادة /٤٨٢/ من قانون العقوبات[٢].

بينت أحكام المادة المذكورة أعلاه الحق بسفر الحاضنة الأم بعد الطلاق بالمحضون داخل القطر بشرط أن يكون السفر لبلدتها إذا كان قد عقد زواجها فيها، أو من أجل العمل إذا كان العمل لدى الجهات العامة وكان يقيم فيها أحد محارمها، وقد أعطت الفقرة الرابعة نفس الحق للحاضنة أم الأم، كما بينت الفقرة الخامسة حق رؤية المحضون للأبوين بشكل دوري، وينفذ القرار الصادر بالرؤية فوراً تحت طائلة عقوبة الإكراه بالحبس ثلاثة أشهر على الأقل[٣].

ونصت المادة /١٤٩/ على أنه:

«إذا كانت الحاضنة غير الأم فليس لها السفر بالولد إلا بإذن وليه».

---

(١) من أحكام محكمة النقض السورية في القرار رقم ٥٠٣/٤٩٨ تاريخ ١٩٦٥/١٢/٢٧م «منع الحاضنة من السفر مقصود منه تمكين الولي من مشاهدة الولد متى شاء، فإذا كان مجهول المقام فلا فائدة من استحصال الإذن بالسفر» من كتاب قانون الأحوال الشخصية - ممدوح عطري ص١٢٠.

(٢) نص المادة /٤٨٢/ من قانون العقوبات السوري «الأب والأم وكل شخص آخر لا يمتثل أمر القاضي فيرفض أو يؤخر إحضار قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة مائة ليرة».

(٣) من قضاء محكمة النقض السورية القرار ٣٣٣/٢٠٧ لعام ١٩٧١م «يستنبط من الفقه أن الإراءة للأم والأب تكون مرة في الأسبوع ولغيرهما من الأولياء في السنة مرة». من كتاب قانون الأحوال الشخصية لممدوح عطري ص١١٢.

ويضاف للأم، أم الأم وفقاً لأحكام الفقرة الرابعة من المادة السابقة، والسفر يشمل داخل أو خارج القطر السوري.

كما بينت المادة /١٥٠/ أنه لا يجوز لولي المحضون السفر بالمحضون ألا بإذن حاضنته:

«ليس للأب أن يسافر بالولد في مدة حضانته إلا بإذن حاضنته».

وبينت المادة /١٥٢/ و/١٥٣/ أحكام رضاعة الصغير كالآتي:

«١- أجرة رضاع الولد سواء أكان الرضاع طبيعياً أم اصطناعياً على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه.

٢- لا تستحق الأم أجرة الرضاع حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي».

ويتبين من النص أن أجرة الرضاع تجب على الأب في حالة الرضاع الطبيعي لغير الزوجة، أما في حالة الرضاع الاصطناعي فيكلف الأب بدفع قيمته (ثمن الحليب) سواءً كان الصغير بيد الزوجة أو بيد غيرها.

المادة /١٥٣/:

«المتبرعة أحق بالإرضاع إن طلبت الأم أجرة وكان الأب معسراً على أن يكون الإرضاع في بيت الأم».

النصوص القانونية المتعلقة بنفقة المحضون:

المادة /١٥٥/ نصت على أنه:

«١- إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية.

٢- تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله».

المادة /١٥٦/ قضت بالآتي:

«١- إذا كان الأب عاجزاً عن الكسب يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم وجود الأب.

٢- تكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع عليه بها إذا أيسر».

المادة /١٦١/:

«يقضى بنفقة الأقارب من تاريخ الادعاء ويجوز للقاضي أن يحكم بنفقة الأولاد على أبيهم عن مدة سابقة للادعاء على أن لا تتجاوز الأربعة أشهر»[1].

المادة /١٦٢/:

«القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة كاملة».

المادة /١٧٠/ وردت في فصل الولاية على نفس القاصر فقضت بالآتي:

«١- للأب ثم للجد العصبي ولاية على نفس القاصر وماله وهما ملتزمان القيام بها.

٢- لغيرهما من الأقارب بحسب الترتيب المبين في المادة /٢١/ ولاية على نفسه دون ماله.

٣- يدخل في الولاية النفسية سلطة التأديب والتطبيب والتعليم والتوجيه إلى حرفة اكتسابية والموافقة على التزويج وسائر أمور العناية بشخص القاصر.

٤- يعتبر امتناع الولي عن إتمام تعليم الصغير حتى نهاية المرحلة الإلزامية سبباً لإسقاط ولايته وتعتبر معارضة الحاضنة أو تقصيرها في تنفيذ ذلك سبباً مسقطاً لحضانتها».

وقد قمت بإدراج هذه المادة مع أحكام الحضانة لأنها تحدثت عن مسؤولية ولي النفس تجاه المحضون وواجباته في التأديب والتطبيب والتعليم، وتعليمه حرفة والموافقة على الزواج وغير ذلك من واجبات الولاية التي تتعلق بشخص المحضون، كما

---

(١) من أحكام محكمة التمييز بدبي بتطبيق القانون السوري «ذلك أن النص في المادة /١٦١/ من قانون الأحوال الشخصية السوري بعدم جواز الحكم بنفقة الأولاد عن مدة سابقة تجاوز أربعة أشهر من تاريخ رفع الدعوى المقابلة لنص المادة ٢/٨٦ من قانون الأحوال الشخصية الاتحادي رقم /٢٨/ لسنة ٢٠٠٥م من عدم سماع الدعوى بالمطالبة بنفقة الأولاد على أبيهم عن مدة سابقة تزيد على سنة من تاريخ رفع الدعوى مناط تطبيقهما أن تكون المطالبة المرفوع بها الدعوى هي عن نفقة بنوة سابقة فإذا ما تخلف عنها هذا الوصف بأن كانت المطالبة بنفقة البنوة من تاريخ استحقاقها في دعوى سابقة غير أنه حال دون القضاء بها إغفال المحكمة الفصل فيها مروراً بدرجات التقاضي المختلفة فإن القضاء بها في الدعوى المطروحة من تاريخ استحقاقها لا يعد مطالبة بنفقة بنوة سابقة فلا يسرى عليها بالتالي حكم المادتين السالفتين» القضية ١٨٠/٢٠١٧ طعن أحوال شخصية تاريخه ٢٠١٧/١١/١٤م.

أشار النص إلى سقوط حق الحضانة والولاية لمن لا يلتزم بتعليم الصغير حتى نهاية المرحلة الإلزامية[١].

ومن الجدير ذكره أنه شكلت لجنة بموجب القرار /٢٤٣٧/ تاريخ ٧ حزيران ٢٠٠٧م الصادر عن رئيس مجلس الوزراء السوري لإعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية وانتهت اللجنة من وضع المشروع بتاريخ ٥ نيسان ٢٠٠٩م وانتشر على المنصات الالكترونية للمناقشة إلا أنه واجه كثيراً من الاعتراضات منها مخالفته للإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقية حقوق الطفل واتفاقية مناهضة العنف ضد المرأة. لذلك بقي المشروع حبيس الأدراج ولم يعرض على مجلس الشعب للمناقشة حتى تاريخه.

(١) القانون رقم /٧/ لعام ٢٠١٢م نص على إلزام جميع أولياء الأطفال العرب السوريين ومن في حكمهم ذكور وإناث إلحاق أطفالهم الذين تتراوح أعمارهم بين (٦) سنوات و(١٥) سنة بمدارس التعليم الأساسي، أي حتى الصف التاسع، وبذلك يكون الولي أو الحاضن المقصر مستحقاً لإسقاط الولاية أو الحضانة عنه.

أحكام الحضانة

في قانون الاحوال الشخصية السوداني[1]

صدر قانون الأحوال الشخصية السوداني رقم /٤٣/ الخاص بالمسلمين سنة ١٩٩١م معتمداً على أحكام الشريعة الإسلامية كغيره من قوانين الأحوال الشخصية العربية، وقد جرت بعد ذلك محاولات عديدة لتعديل بعض نصوص القانون، وشكل وزير العدل السوداني في عام ٢٠١٦م لجنة خاصة من أجل مراجعة وتعديل هذا القانون وفق أحكام الشريعة الإسلامية بما يخدم متطلبات الوقت الحالي، إلا أنه لم يصدر أي جديد حتى الآن، وقد وردت أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية السوداني لعام ١٩٩١م في المواد من /١٠٩/ وحتى /١٢٦/ وفق ما يلي:

عرّفت المادة /١٠٩/ الحضانة بما يلي:

«الحضانة هي حفظ الولد وتربيته وتعليمه ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي ومصلحة الصغير».

وذكرت المادة /١١٠/ ترتيب مستحقي الحضانة كالآتي:

«١- يثبت حق الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب فالأقرب من الجهتين وذلك على الترتيب الآتي: (أ) الأم. (ب) أم الأم، وإن علت. (ج) أم الأب، وإن علت. (د) الأخت الشقيقة ثم لأم ثم لأب. (هـ) بنت الأخت الشقيقة. (و) بنت الأخت لأم. (ز) الخالة الشقيقة، ثم لأم ثم لأب. (ح) بنت الأخت لأب. (ط) بنات الأخ الشقيق، ثم لأم ثم لأب. (ي) العمة الشقيقة، ثم لأم ثم لأب. (ك) خالة الأم الشقيقة، ثم لأم ثم لأب. (ل) خالة الأب الشقيقة، ثم لأم ثم لأب. (م) عمة الأم الشقيقة، ثم لأم ثم لأب. (ن) عمة الأب الشقيقة ثم لأم ثم لأب.

٢- إذا لم توجد حاضنة من النساء من المذكورات في البند (١) أو كانت غير أهل للحضانة فينتقل الحق في الحضانة إلى العصبات الرجال بحسب ترتيبهم في استحقاق الإرث.

(١) وفق قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين رقم /٤٣/ الصادر عام ١٩٩١م.

٣- إذا لم يوجد أحد من العصبة المذكورين في البند (٢) أو وجد وكان غير أهل للحضانة ينتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصبي من الرجال غير العصبات وذلك على الترتيب الآتي: (أ) الجد لأم. (ب) الأخ لأم. (ج) ابن الأخ لأم. (د) العم لأم. (هـ) الخال الشقيق، ثم لأب ثم لأم.

٤- إذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال فينتقل الحق إلى من يليه.

٥- إذا لم يوجد مستحق للحضانة أو لم يقبلها أحد من المستحقين فيضع القاضي المحضون عند من يثق به من الرجال، أو النساء ويفضل الأقارب على الأجانب عند توفر الشروط أو إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك الغرض».

وبينت المادة /١١١/ أن للقاضي اختيار الأصلح في حال تساوى مستحقُّو الحضانة:

«إذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة فيقدم أصلحهم».

أما المادة /١١٢/ فقد ذكرت الشروط المطلوبة في الحاضن:

«تشترط في الحاضن الشروط الآتية:(أ) البلوغ. (ب) العقل. (ج) الأمانة. (د) القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته. (هـ) السلامة من الأمراض المعدية».

وذكرت المادة /١١٣/ الشروط الإضافية المطلوبة في الحاضن الأنثى والحاضن الذكر:

«تشترط في الحاضن بالإضافة إلى الشروط المذكورة في المادة /١١٢/ الشروط الآتية:

(أ) إذا كانت امرأة:

- **أن تكون ذات رحم محرم للمحضون، إن كان ذكراً.**
- **أن تكون خاليةً من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.**

(ب) إذا كان رجلاً:

- **أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء.**
- **أن يكون ذا رحم محرم للمحضون، إن كان المحضون أنثى.**

- **أن يكون متحداً معه في الدين»**[1].

ويلاحظ أن النص المذكور ترك شرط زواج الحاضن من أجنبي، مرتبط بمصلحة المحضون وقد أعطى للمحكمة جواز إبقاء المحضون لدى حاضنته إذا وجدت له مصلحة في ذلك[2].

ونصت المادة /١١٤/ على استثناء حالة اختلاف الدين كالآتي:

«١- يتبع المحضون خير الأبوين ديناً.

٢- إذا كانت الحاضنة على غير دين أب المحضون المسلم، فتسقط حضانتها بإكمال المحضون السنة الخامسة من عمره أو عنده خشية استغلالها للحضانة لتنشئة المحضون على غير دين أبيه».

ترك النص استثناء للشروط السابقة في مسألة اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون وأجاز للحاضن أن يبقى المحضون الصغير بيدها حتى يتم سن الخامسة[3].

وحددت المادة /١١٥/ سن المحضون التي تنتهي فيها حضانة النساء بما يلي:

«١- تستمر حضانة النساء للصغير إلى سبع سنين، وللصغيرة إلى تسع سنين.

٢- يجوز للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى البلوغ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى الدخول، إذا تبين أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك»[4].

---

(١) من قواعد محكمة تمييز دبي بتطبيق القانون السوداني «ولئن كان يشترط - وفقاً لنص المادة /١١٣/ سالفة الذكر - عند ضم المحضون الذي مازال في سن حضانة النساء إلى أبيه أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء، إلا أنه لا يشترط عند ضم المحضون إلى أبيه أو غيره من الذكور عند انتهاء حضانة النساء ببلوغ المحضون أقصى سن الحضانة النساء أن يكون عنده من النساء من ترعاه، لأنه وقد بلغ المحضون هذه السن لا يكون في حاجة لرعاية النساء، ولأن الشرط الذي نصت عليه المادة /١١٣/ من القانون السوداني سالف الذكر لا يكون إلا إذا كان المحضون في سن حضانة النساء» الطعن رقم ٧٥/٢٠١٠ طعن أحوال شخصية.

(٢) وهذه الشروط الإضافية المطلوبة في الحاضن مشابهة للشروط التي نص عليها القانون الإماراتي.

(٣) في مسألة اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون لم يعطِ القانون الإماراتي ذلك إلا للأم الحاضن.

(٤) من قواعد محكمة تمييز دبي في تطبيق القانون السوداني «مفاد - النص في المواد /١١٢، ١١٣، ١١٥/ من قانون الأحوال الشخصية السوداني رقم /٤٣/ لسنة ١٩٩١م أن حضانة النساء تنتهي ببلوغ الذكر سبع سنوات والأنثى تسع سنوات ما لم ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون، ويقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل عبء إثبات أن مصلحة المحضون تقتضي بقاءه مع أمه التي انتهت حضانتها لتجاوز الصغير أقصى سن حضانة النساء، وإن تقدير هذه المصلحة هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى كان تقديرها لذلك سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق» الطعن رقم ٧٥/٢٠١٠ طعن أحوال شخصية.

بالرغم من أن السن المذكورة بالفقرة الأولى من هذه المادة (٧) سنوات للذكر و(٩) سنوات للأنثى التي تنتهي فيها حضانة النساء للمحضون، إلا أن الفقرة الثانية تركت للقاضي مد هذه السن حتى البلوغ للذكر والزواج للأنثى، إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك[١].

المادة /١١٦/ ذكرت إجراءات دعوى الأصلحية بين الحاضن والعاصب كالآتي:

«١- إذا رفعت الحاضنة دعوى الضم بالأصلحية، وبينت وجهها وأنكرها العاصب، فإن ثبتت فترفض دعوى الضم، وإلا يحلف العاصب بطلبها، فإن حلف، فيقضى له بالضم، وإلا ترفض دعواه.

٢- يقتضي بيان وجه الأصلحية أن للحاضنة من الصفات ما تزيد على صفات العاصب.

٣- يجوز للمحكمة أن تتولى التحري بنفسها عن وجه الأصلحية».

وبينت المادة /١١٧/ أولوية الأم في حق الحضانة:

«إذا تركت الأم بيت الزوجية لخلاف، أو غيره فتكون الحضانة لها، وتلزم الأم بالحضانة إذا كان المحضون رضيعاً ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك فيهما».

أما المادة /١١٨/ فقد ذكرت واجبات الولي تجاه المحضون:

«يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه ولا يبيت إلا عند حاضنته ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك».

وذكرت المادة /١١٩/ أحكام السفر بالمحضون:

---

(١) من قواعد محكمة تمييز دبي في تطبيق القانون السوداني «وأنه لا على المحكمة إن هي التفتت عن دفاع فاسد لا أساس له من الواقع أو القانون. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بقضاء الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى إسقاط حضانة الطاعنة للمحضون (...........) وضمه لأبيه، وأقام قضاءه على دعامه أساسيه - مؤداها - انتهاء سن حضانة أمه الطاعنة لبلوغه أقصى سن حضانة النساء - وفقاً لنص المادة /١١٥/ من قانون الأحوال الشخصية السودان رقم /٤٣/ لسنة ١٩٩١م - دون أن تبين الطاعنة وجه مصلحة الصغير في بقائه بيدها بعد تجاوزه تلك السن، بقولها (... من شهادة ميلاد المحضون تبين أنه مولود في ٢٠٠٢/٧/١٩م وأنه تجاوز سن حضانة النساء وإن تجاوزه لسن الحضانة قرينة لصالح الأب المدعي في إسقاط حضانة الحاضنة وإعلان انتهائها وضم المحضون لأبيه وأنه كان على المدعى عليها أن تبين أن مصلحة المحضون تقتضي بقاءه بيدها بعد تجاوزه لسن الحضانة بعد أن تقوم ببيان وجهها والميزة التي تفضل بها على الأب المدعى حتى تأذن المحكمة في استمرار بقاء المحضون بيدها)» الطعن رقم ٧٥/٢٠١٠ طعن أحوال شخصية.

«١- لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون داخل القطر إلا بإذن وليه.

٢- يجوز للحاضن إذا كانت أماً أن تسافر بالمحضون إلى وطنها الذي عقد عليها فيه».

كما نصت المادة /١٢٠/ على عدم سفر الولي بالمحضون إلا بإذن الحاضنة:

«لا يجوز للولي أباً كان أو غيره أن يسافر بالمحضون في مدة الحضانة إلا بإذن حاضنته».

أما المادة /١٢١/ فذكرت حالات سقوط حق الحضانة بما يلي:

«يسقط حق الحاضن في الحضانة في أي من الحالات الآتية:

أ. تخلف أي من الشروط المذكورة في المادتين /١١٢ - ١١٣/.

ب. سكنى الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها بسبب غير العجز البدني.

ج. مع مراعاة أحكام البند /١/ من المادة /١١٩/ يسقط حق الحاضنة في الحضانة إذا استوطنت بلداً، يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته».

قضى النص بسقوط الحضانة إذا كان السفر بالمحضون بقصد الاستيطان ما عدا الاستثناء الوارد في المادة ١/١١٩ السابقة الذكر، وهو السفر بالمحضون بموافقة الولي[١].

وبينت المادة /١٢٢/ أن حق الحضانة حق متجدد:

«تعود الحضانة لمن سقطت عنه، متى زال سبب سقوطها».

وذكرت المادة /١٢٣/ أحكام رؤية المحضون للأبوين والأقارب:

«(أ) إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين، فيكون للآخر الحق في زيارته واستصحابه على أن يكون أمر القاضي بزيارة المحضون مشمولاً بالنفاذ المعجل. (ب) أحد أبوي المحضون متوفياً أو غائباً فيكون لأقارب المحضون المحارم الحق في زيارته حسبما يقرره القاضي. (ج) المحضون لدى غير أبويه فيعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم».

وذكرت المادة /١٢٤/ استحقاق الحاضن لأجرة الحضانة على ولي المحضون:

«الحضانة عمل تستحق به الحاضنة أجراً حسب حال العاصب يساراً وإعساراً».

---

(١) يبدو أن النص الذي ورد في الفقرة /٢/ من المادة /١١٩/ التي أجاز سفر الحاضنة بالمحضون إلى بلدها الذي عقد عليها فيه عقد نكاحها، كان المقصود منه السفر المؤقت، مما يكون معه نص المادة ٣/١٢١ شاملاً فتسقط الحضانة عن الحاضنة إذا كان بقصد الإقامة الدائمة في بلدها أو غيره طالما يعسر فيه على ولي النفس متابعة المحضون.

وحددت المادة /١٢٥/ الحالات التي تسقط فيها أجرة الحضانة:

«لا تستحق الحاضن أجراً في أي من الحالات الآتية:

أ. كون المحضون أماً معتدة من طلاق رجعي أو بائن من أب المحضون.

ب. تجاوز المحضون سن حضانة النساء وأذن القاضي استمرار الحضانة للذكر حتى البلوغ وللأنثى حتى الزواج».

وذكرت المادة /١٢٦/ متى يسقط حق الحاضن في أجرة مسكن حضانة من ولي المحضون:

«لا تستحق الحاضن أجرة مسكن إذا كانت تملك مسكناً تقيم فيه بالفعل أو كانت متزوجة والصغير معها».

وهذا النص يسقط أجرة مسكن الحضانة عن الولي للحاضن بحالتين: إذا ملكت مسكناً يمكن لها الإقامة فيه أو إذا تزوجت وبقي المحضون بيدها[(١)].

أما المواد المتعلقة بنفقة المحضون فقد وردت في المادة ١/٨١ وما بعدها:

«١- تجب نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه حتى تتزوَّج الفتاة، ويصل الفتى إلى الحدِّ الذي يتكسَّب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم فتجب نفقته عليه، ما دام يواصل دراسته بنجاح معتاد».

ونصت المادة /٨٢/ على نفقة التعليم: **«يستحق الولد الذي لا مال له على أبيه القادر، نفقة تعليم أمثاله عرفاً ما دام يواصل دراسته بنجاح معتاد».**

والمادة /٨٣/ على نفقة الرضاعة: **«تجب على الأب تكاليف إرضاع ولده، إذا تعذر على الأم إرضاعه، يعتبر ذلك من قبيل النفقة».**

وأوجبت المادة /٨٤/ نفقة المحضون على أمه الموسرة إذا أعسر الأب أو الجد أو فُقِدَا:

«تجب نفقة الولد الذي لا ما له على أمه الموسرة إذا فقد الأب أو الجد أو عجزا عن الإنفاق»[(٢)].

---

(١) هذا النص قضى بعدم استحقاق الحاضن التي تزوجت من غير أب المحضون بأجرة مسكن حضانة، وقد خلا منه القانون الإماراتي، ولذلك ذهب القضاء الإماراتي إلى إلزام الولي بأجرة مسكن حضانة للحاضن بعد زواجها.

(٢) ويقصد بالجد العصبي والد الأب، وأوجب النص النفقة على الأم الموسرة بعد الأب والجد ولم يعطها الحق بالرجوع فيما أنفقت، بينما أوجب القانون الإماراتي عليها النفقة بعد ترتيب الأب وأعطاها الحق بالرجوع فيما أنفقت إذا أيسر الأب.

أحكام الحضانة
في قانون الأسرة البحريني[1]

يعتبر قانون الأسرة البحريني رقم /١٩/ الصادر سنة ٢٠٠٩م من القوانين العربية التي صدرت حديثاً، وهو خاص بالطائفة السنية، فقد قضت المادة الرابعة منه:

«بمراعاة أحكام المادتين /١٣/ و/١٤/ من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم رقم /٤٢/ لسنة ٢٠٠٢م تسري أحكام هذا القانون على كافة المنازعات التي تدخل في ولاية الدوائر القضائية الشرعية السنية».

أما المطبق في المحاكم الجعفرية فلا زال يعتمد على الفقه الجعفري والسوابق القضائية الخاصة بهم.

وقد تميز القانون بنصوص جديدة تدل على تطوير نظرة المشرع البحريني في شأن الأحوال الشخصية للمسلمين، فقد نص القانون في المادة /٩٢/ و/٩٣/ الواردتين في باب الطلاق بأنه يجب على القاضي أن يفصل في مسألة النفقة والحضانة والرؤية إلى جانب حكم الطلاق وتشميله بالنفاذ المعجل، ونص القانون على حق المطلقة التي لديها أولاد في سن الحضانة البقاء في مسكن الزوجية مع المحضونين حتى يهيئ لها ولي المحضون مسكناً، فقد تضمنت المادة /٩٢/ الواردة في باب الطلاق:

«يصدر القاضي المختص بعد وقوع الطلاق وبطلب من الطرفين، حكماً بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها ونفقة الأولاد حسب حالة الزوج المالية يسراً وعسراً، ومن له حق الحضانة وزيارة المحضون عدداً وزماناً ومكاناً، ويعتبر هذا الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

ويجوز للطرفين الاتفاق على الحقوق المذكورة أو غيرها، ويتم تدوينها من القاضي في وثيقة الطلاق».

---

(١) بموجب قانون الأسرة رقم /١٩/ لسنة ٢٠٠٩م وهو قانون خاص بالطائفة السنية، وحسب صحيفة الأيام البحرينية في العدد رقم (١٠٢٣١) الخميس ١٣ أبريل ٢٠١٧ فقد نشرت تفاصيل القانون الموحد لأحكام الأسرة المقترح على مجلس الشورى لكن لم يصدر أي جديد حتى تاريخه.

كما ورد في المادة /٩٣/ ما يلي:

«أ. تستقل الحاضنة التي لا مسكن لها مع المحضون (واحداً أو أكثر) بمسكن الزوجية السابق حتى يهيئ والد المحضون مسكناً مستقلاً مناسباً مجهزاً لإقامة الحاضنة مع المحضون طوال مدة الحضانة، إلا إذا كان المسكن قابلاً للقسمة فيلزم الزوج بقسمته، وذلك مع مراعاة المادتين /٦٧/[١] و/٦٩/[٢] من هذا القانون.

ب. تستحق الحاضنة التي لا مسكن لها أو التي اختارت الأجرة بدلاً عن سكناها مع المحضون أجرة تقدر بالاتفاق أو الاجتهاد القضائي مع مراعاة المادتين /٤٥/[٣] و/٦٣/[٤]».

فالمادتان /٦٧/ و/٦٩/ تحدثتا عن نفقة الزوجة ووجوبها على الزوج، والمادة /٦٣/ قضت بأن تبقى نفقة المحضونين بعد الطلاق مستمرة كما هي قبل الطلاق بما فيها نفقة التعليم، ويلاحظ من النص الوارد في الفقرة الثانية أن الحاضنة تستحق أجرة مسكن حضانة إذا لم يخصص لها مسكن أو اختارت هي الأجرة بدل المسكن، على اعتبار أن نفقة سكن المحضون وحاضنته واجبة على الولي، كما أكدت المادة /١١٧/ على أنه على القاضي أن يحكم بمسألة الأولاد وحضانتهم وزيارتهم في حكم التطليق[٥].

---

(١) نص المادة /٦٧/ **«إذا تعدد المستحقون للنفقة ولم يستطع من وجبت عليه النفقة الإنفاق عليهم جميعاً قدمت نفقة الزوجة، ثم نفقة الأولاد، ثم نفقة الأبوين، ثم نفقة الأقارب».**

(٢) نص المادة /٦٩/ **«تجب نفقة كل مستحق لها على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب ترتيبهم وحصصهم الإرثية فإن كان الوارث معسراً فتفرض على من يليه في الإرث، ولا أثر لاختلاف الدين في استحقاق النفقة بين الأصول والفروع».**

(٣) نص المادة /٤٥/ من قانون الأسرة البحريني **«النفقة تقدَّر بالاجتهاد القضائي، وتؤسس بالنظر لسعة المنفق وحال المنفق عليهم، مع مراعاة الزمان والمكان والأعراف».**

(٤) نص المادة /٦٣/ من قانون الأسرة البحريني «مع مراعاة حكم المادة /٤٥/ من هذا القانون، يراعى في تقدير نفقة الأولاد بعد الطلاق أو عند الفرقة ألا تتضمن مساساً بوضعهم الاجتماعي أو التعليمي الذي كانوا عليه».

(٥) نص المادة /١١٧/ **«على القاضي أثناء النظر في دعوى التطليق، أن يحكم باتخاذ إجراءات وقتية لضمان نفقة الزوجة والأولاد وما يتعلق بحضانتهم وزيارتهم».**

وأما المواد التي وردت في المطلب الثاني المتعلق بالحضانة فكانت من المادة /١٢٧/ وحتى المادة /١٤٣/ وفق ما يلي:

المادة /١٢٧/ عرفت الحضانة بأنها:

«الحضانة حفظ الولد، وتربيته، ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس».

كما حددت المادة /١٢٨/ سن انتهاء الحضانة:

«تنتهي حضانة النساء ببلوغ الغلام خمس عشرة سنة وبالنسبة للأنثى حتى تتزوج ويدخل بها الزوج».

وجاءت المادة /١٢٩/ لتقضي بتخيير المحضون الذي وصل لسن انتهاء الحضانة فنصت:

«إذا بلغ الغلام خمس عشرة سنة، أو بلغت الأنثى سبع عشرة سنة ولم تتزوج ولم يدخل بها الزوج، فلكل منهما الخيار في الانضمام إلى من يشاء من أبويه أو ممن له الحق في حضانته، فإن اختار أيٌّ منهما الحاضنة استمر معها دون أجر حضانة، وذلك مع مراعاة أحكام المادة /١٤٠/ من هذا القانون[١]».

وذكرت المادة /١٣٠/ الشروط العامة للحضانة:

«يشترط في الحاضن: أ. الإسلام. ب. العقل. ج. البلوغ. د. الأمانة. هـ. القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته وتدبير مصالحه. و. السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة».

يلاحظ من النص أنه اشترط دين الإسلام في الحاضن كشرط من الشروط العامة، ولم ينص القانون على أي استثناء للأم أو للمحضون الصغير كما ورد في القوانين الأخرى.

أما المادة /١٣١/ فذكرت الشروط الإضافية المطلوبة للحاضن الذكر والأنثى:

«مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة /١٣٠/ من هذا القانون يتعين أن يتوافر في الحاضن ما يأتي:

أ. إذا كانت امرأة: ألا تكون متزوجة بأجنبي عن المحضون إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

---

(١) حددت المادة /١٤٠/ حالات سقوط حق الحاضن في الحضانة.

ب. إذا كان رجلاً: ١. أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء. ٢. أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إذا كان المحضون أنثى».

أما المادة /١٣٢/ فقد حددت ترتيب مستحقي الحضانة مع الاحتفاظ بأولوية الأم في الحضانة:

«الحضانة من واجبات الأبوين معاً ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا فهي للأم، ثم لأم الأم وإن علت، ثم لأم الأب ثم للأب، كما تكون الحضانة لأخت المحضون، ثم خالته، ثم جدته لأبيه، ثم بنت أخيه، ثم بنت أخته، مالم يقرر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون، ويقدم في الجميع الشقيق، ثم لأم ثم لأب».

ونصت المادة /١٣٣/ على حالة عدم وجود أحد من الأبوين أو مستحق للحضانة فقضت:

«إذا لم يوجد الأبوان، ولم يقبل الحضانة مستحق لها، اختار القاضي من يراه صالحاً من أقارب المحضون، ثم من غيرهم، أو إحدى المؤسسات المؤهلة لهذا الغرض».

وقضت المادة /١٣٤/ بتقديم مصلحة المحضون عند الحكم بتقرير الحضانة:

«للقاضي الاستعانة بذوي الاختصاص والخبرة في الشؤون النفسية والاجتماعية عند الحكم بتقرير الحضانة مراعاة للمصلحة الراجحة للأولاد بما لا يتعارض مع الأحكام المنصوص عليها في المواد السابقة».

وجاءت المادة /١٣٥/ لتقرر للحاضن الاحتفاظ بكافة الأوراق الثبوتية المتعلقة بالمحضون:

«الحكم بالحضانة يستتبع الحكم للحاضن بكافة أوراق المحضون الثبوتية ويكون هذا الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل»(١).

كما أكدت المادة /١٣٦/ على أولوية الأم في حضانة أولادها:

«أ. إذا تركت الأم بيت الزوجية لخلاف أو غيره فتكون الحضانة لها ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك لأسباب سائغة.

ب. إذا كان المحضون صغيراً لا يستغنى عن أمه فتلزم بحضانته».

وجاءت المادة /١٣٧/ لتؤكد على حقوق المحضون تجاه والده أو من له الولاية:

---

(١) وبموجب النص يكون جواز سفر المحضون من ضمن هذه الأوراق التي يجب أن تكون مع الحاضنة، لعدم ورود نص خاص فيه كما ورد في القانون الإماراتي.

«يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون النظر في شؤونه وتأديبه وتوجيهه وتعليمه، ولا يبيت إلا عند حاضنته ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك».

يتبين من النص أن مسؤولية الولي في التأديب والتعليم، لا تقتصر وقت الرؤية فقط وإنما يتوجب عليه متابعة المحضون في كل الأوقات وتركت الأمر في مبيت المحضون عند الولي لأمر القاضي عند الضرورة.

ونصت المادة /١٣٨/ على أحكام سفر الحاضن أو الولي بالمحضون خارج مملكة البحرين:

«أ. ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى دولة أخرى للإقامة إلا بإذن وليه أو وصيه.

ب. ليس للولي أباً كان أو غيره أن يسافر بالمحضون سفر إقامة في مدة حضانته إلا بإذن حاضنته».

ومنحت المادة /١٣٩/ الحاضن الأجنبية حق الإقامة في البلاد إذا كان المحضون من رعاياها:

«لمستحق الحضانة الحق في الإقامة في البلاد مدة حضانته إذا كان المحضون يحمل الجنسية البحرينية، مالم يصدر الحاضن حكم يقضي بتسفيره».

وحدد المادة /١٤٠/ حالات سقوط حق الحضانة بما يلي:

«يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات التالية:

أ. إذا انتفى أحد الشروط المذكورة في المواد /١٣٠/ و/١٣١/ من هذا القانون.

ب. إذا استوطن الحاضن بلداً يصعب معه على ولي المحضون القيام بواجباته، وذلك دون الإخلال بالمادة /١٣٨/ من هذا القانون.

ج. إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من غير عذر.

د. إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب غير العجز البدني، ما لم يقبل مستحق الحضانة ذلك صراحة أو ضمناً».

ويلاحظ أن القانون نص على سقوط حق الحضانة لمن سكت عن المطالبة بحقه فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر، وكذلك إذا قبل مستحق الحضانة سكن الحاضن مع من سقطت حضانتها صراحة أو ضمناً.

وأكدت المادة /١٤١/ على أن حق الحضانة هو حق متجدد يعود بزوال أسباب سقوطه:

«تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها».

ووردت أحكام رؤية المحضون في المادة /١٤٢/ للأبوين والأقارب:

«أ. إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين، فيحق للآخر زيارته واستزارته واصطحابه حسبما يقرر القاضي.

ب. إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته واستزارته واصطحابه حسبما يقرر القاضي.

ج. إذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم».

ونصت المادة /١٤٣/ على أولوية الاتفاق في الرؤية، وقضت في الفقرة الثانية بإجازة القاضي نقل الحضانة مؤقتاً عن الحاضن الذي بيده المحضون أو الحبس:

«أ. إذا تعذر تنظيم الزيارة اتفاقاً نظمها القاضي، على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً.

ب. لا ينفذ حكم الزيارة قهراً، فإذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بدون عذر أنذره القاضي، فإن تكرر منه ذلك مرة أخرى جاز لقاضي التنفيذ بناء على طلب مستحق الزيارة إحالة الملف إلى محكمة الموضوع لتقرر بصفة مستعجلة نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها مدة تقررها المحكمة ويكون هذا الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل.

ج. إذا امتنع الحاضن عن تنفيذ الحكم بالزيارة بدون عذر وبعد إنذاره من القاضي، يكون للمحكوم له بدلاً من طلب الحضانة أن يطلب من قاضي التنفيذ حبس الحاضن».

أما النصوص القانونية المتعلقة بنفقة المحضون:

المادة /٦١/:

«أ. نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تتزوج الفتاة وحتى يصل الفتى إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله».

وأجبت المادة /٦٢/ نفقة الولد على أمه الموسرة بعد أبيه:

«تجب نفقة الولد على أمه الموسرة إذا فقد الأب ولا مال له، أو عجز الأب عن الإنفاق عليه».

كما أكدت المادة /٦٣/ على أن نفقة الأولاد بعد الطلاق وفرقة الزوجين يجب أن تبقى كما كانت قبل ذلك بحيث لا يتأثر تعليمهم أو وضعهم الاجتماعي:

«مع مراعاة حكم المادة /٤٥/ من هذا القانون، يراعى في تقدير نفقة الأولاد بعد الطلاق أو عند الفرقة ألا تتضمن مساساً بوضعهم الاجتماعي أو التعليمي الذي كانوا عليه».

ومثل هذا النص يضمن عدم تأثر نفقة المحضونين بالنزاعات التي تحصل بين الأبوين حول تقدير النفقة.

أحكام الحضانة

في مدونة الأسرة المغربية[1]

من الملاحظ أن أحكام الحضانة في مدونة الأسرة المغربية قد وردت بشكل مختلف بعض الشيء عن التشريعات العربية الأخرى فجمعت بين تأثرها في التشريع الغربي في أوروبا، وحافظت على مصدرها من التشريع الإسلامي، فجعلت سن انتهاء الحضانة للجنسين ببلوغ المحضون سن الرشد، وقضت بتخيير المحضون للحاضن بعد بلوغه سن ١٥ سنة، ولم تتعرض لاختلاف الدين بين الحاضن والمحضون، ونصت على تدخل النيابة العامة في كثير من الحالات التي تحتاجها مصلحة المحضون.

لقد عرفت المادة /١٦٣/ الحضانة فنصت على أن:

«الحضانة حفظ الولد مما قد يضره، والقيام بتربيته ومصالحه. على الحاضن، أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه، والقيام بمصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي، وفي حالة الضرورة إذا خيف ضياع مصالح المحضون».

ولم تفرق المادة /١٦٤/ بواجب الحضانة بين الزوجين أثناء قيام الزوجية:

«الحضانة من واجبات الأبوين، مادامت علاقة الزوجية قائمة».

أجازت المادة /١٦٥/ للنيابة العامة التدخل وطلب تعيين الحاضن من المحكمة:

«إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها، أو وجد ولم تتوفر فيه الشروط، رفع من يعنيه الأمر أو النيابة العامة الأمر إلى المحكمة، لتقرر اختيار من تراه صالحاً من أقارب المحضون أو غيرهم، وإلا اختارت إحدى المؤسسات المؤهلة لذلك».

وحددت المادة /١٦٦/ سن انتهاء الحضانة:

---

(١) وفق مدونة الأسرة الجديدة في المغرب الصادرة بالقانون رقم ٧٠.٠٣ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته.

«تستمر الحضانة إلى بلوغ سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء. بعد انتهاء العلاقة الزوجية، يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشرة سنة، أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه.

في حالة عدم وجودهما، يمكنه اختيار أحد أقاربه المنصوص عليهم في المادة /١٧١/[١] بعده، شريطة ألا يتعارض ذلك مع مصلحته، وأن يوافق نائبه الشرعي. وفي حالة عدم الموافقة، يرفع الأمر إلى القاضي ليبت وفق مصلحة القاصر».

وقررت المادة /١٦٧/ استحقاق الحاضن لأجرة الحضانة:

«أجرة الحضانة ومصاريفها على المكلف بنفقة المحضون وهي غير أجرة الرضاعة والنفقة.

لا تستحق الأم أجرة الحضانة في حال قيام العلاقة الزوجية، أو في عدة من طلاق رجعي».

وأوجبت المادة /١٦٨/ على ولي المحضون توفير مسكن الحضانة:

«تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما.

يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه، مراعية في ذلك أحكام المادة /١٩١/ بعده.

لا يفرغ المحضون من بيت الزوجية، إلا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون.

على المحكمة أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه».

وذكرت المادة /١٦٩/ واجبات الولي والحاضن مشتركة في العناية بشؤون المحضون وتعليمه بمسؤولية مشتركة:

«على الأب أو النائب الشرعي والأم الحاضنة، واجب العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي، ولكنه لا يبيت إلا عند حاضنته، إلا إذا رأى القاضي مصلحة المحضون في غير ذلك[٢].

وعلى الحاضن غير الأم، مراقبة المحضون في المتابعة اليومية لواجباته الدراسية.

---

(١) ذكرت المادة /١٧١/ ترتيب مستحقي الحضانة أم ثم الأب ثم أم الأم ثم القاضي يختار الأصلح للمحضون.

(٢) من النص يتبين أنه يمكن للقاضي الحكم بمبيت المحضون إذا رأى مصلحة له في ذلك.

وفي حالة الخلاف بين النائب الشرعي والحاضن، يرفع الأمر إلى المحكمة للبت وفق مصلحة المحضون».

وأكدت المادة /١٧٠/ على أن الحضانة حق متجدد يمكن أن يعود بعد سقوطه:

«تعود الحضانة لمستحقها إذا ارتفع عنه العذر الذي منعه منها.

يمكن للمحكمة أن تعيد النظر في الحضانة إذا كان ذلك في مصلحة المحضون».

وحدد المادة /١٧١/ ترتيب مستحقي الحضانة كالآتي:

«تخول الحضانة للأم، ثم للأب، ثم لأم الأم، فإن تعذر ذلك، فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون، إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية، مع توفير سكن لائق للمحضون من واجبات النفقة».

ويلاحظ أن النص المذكور أعطى الأب حق الحضانة بعد الأم ثم أم الأم ثم للمحكمة، وبذلك لم يتقيد كباقي القوانين العربية بذكر باقي الأقارب لكي لا يلزم القاضي بترتيب معين وترك له اختيار أحد الأقارب دون تحديد ليختار الأصلح للمحضون.

وأجازت المادة /١٧٢/ للمحكمة الاستعانة بالتقرير التي تقدمها الجهات الاجتماعية عن سكن المحضون ومستلزماته:

«للمحكمة، الاستعانة بمساعدة اجتماعية في إنجاز تقرير عن سكن الحاضن، وما يوفره للمحضون من الحاجات الضرورية المادية والمعنوية».

وذكرت المادة /١٧٣/ الشروط المطلوبة في الحاضن:

«شروط الحاضن: الرشد القانوني لغير الأبوين؛ الاستقامة والأمانة؛ القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته ديناً وصحة وخلقاً وعلى مراقبة تمدرسه؛ عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين /١٧٤/ و/١٧٥/ بعده. إذا وقع تغيير في وضعية الحاضن خيف منه إلحاق الضرر بالمحضون، سقطت حضانته وانتقلت إلى من يليه»[1].

---

(١) أعفى النص الأبوين من شرط الرشد القانوني وهو إتمام سن ١٨ سنة، وهو نص مشابه لبقية القوانين العربية، بالنسبة للأبوين ولكن لغير الأبوين فلا بد من توفر هذا الشرط، وأغفل النص شرط خلو الحاضن من مرض معدي.

واستثنى نص المادتان /١٧٤/ و/١٧٥/ شرط عدم زواج الحاضن وفق ما يلي:

المادة /١٧٤/:

«زواج الحاضنة غير الأم، يسقط حضانتها إلا في الحالتين الآتيتين: إذا كان زوجها قريباً محرماً أو نائباً شرعياً للمحضون. إذا كانت نائباً شرعياً للمحضون»[١].

وأما المادة /١٧٥/ فاستثنت الأم من شرط الزواج وفق ما يلي:

«زواج الحاضنة الأم، لا يسقط حضانتها في الأحوال الآتية:

١. إذا كان المحضون صغيراً لم يتجاوز سبع سنوات، أو يلحقه ضرر من فراقها.

٢. إذا كانت بالمحضون علة أو عاهة تجعل حضانته مستعصية على غير الأم.

٣. إذا كان زوجها قريباً محرماً أو نائباً شرعياً للمحضون.

٤. إذا كانت نائباً شرعياً للمحضون.

زواج الأم الحاضنة يعفي الأب من تكاليف سكن المحضون وأجرة الحضانة، وتبقى نفقة المحضون واجبة على الأب».

ويلاحظ من النص أن الحالات المذكورة وردت على سبيل الحصر، وتبقى القاعدة العامة بسقوط الحضانة إلا ما استثني في هذه الأحوال المذكورة، كما أن الفقرة الأخيرة من النص المذكور قضت بإعفاء الأب أو الولي من تكاليف مسكن الحضانة وأجرة الحضانة إذا تزوجت الأم وبقي المحضون بيدها.

ونصت المادة /١٧٦/ عن المدة المتعلقة بسكوت مستحق الحضانة:

«سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء يسقط حضانته إلا لأسباب قاهرة»[٢].

---

(١) عرفت مدونة الأسرة النائب الشرعي للمحضون وفق الآتي:

المادة /٢٣٠/ **«يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب: ١- الولي وهو الأب والأم والقاضي. ٢- الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم. ٣- المقدم وهو الذي يعينه القضاء».**

المادة /٢٣١/ **«صاحب النيابة الشرعية - الأب الراشد - الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته - وصي الأب - وصي الأم - القاضي - مقدم القاضي».**

(٢) يلاحظ أن مدة السكوت انصبت على مسألة زواج الحاضن فقط، دون الأسباب الأخرى لسقوط الحضانة.

وأوجبت المادة /١٧٧/ إبلاغ النيابة العامة بأي أضرار يتعرض لها المحضون:

«يجب على الأب وأم المحضون والأقارب وغيرهم، إخطار النيابة العامة بكل الأضرار التي يتعرض لها المحضون لتقوم بواجبها للحفاظ على حقوقه، بما فيها المطالبة بإسقاط الحضانة»[١].

وذكرت المادة /١٧٨/ أحكام السفر بالمحضون:

«لا تسقط الحضانة بانتقال الحاضنة أو النائب الشرعي للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب، إلا إذا ثبت للمحكمة ما يوجب السقوط، مراعاة لمصلحة المحضون والظروف الخاصة بالأب أو النائب الشرعي، والمسافة التي تفصل المحضون عن نائبه الشرعي».

وأكدت المادة /١٧٩/ على عدم السفر بالمحضون خارج المغرب إلا بإذن النائب الشرعي:

«يمكن للمحكمة بناء على طلب من النيابة العامة، أو النائب الشرعي للمحضون، أن تضمن في قرار إسناد الحضانة، أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي. تتولى النيابة العامة تبليغ الجهات المختصة مقرر المنع، قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ذلك.

في حالة رفض الموافقة على السفر بالمحضون خارج المغرب، يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بذلك. لا يستجاب لهذا الطلب، إلا بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر، ومن عودة المحضون إلى المغرب».

ونصت المادة /١٨٠/ على حق الرؤية للأبوين:

«لغير الحاضن من الأبوين، حق زيارة واستزارة المحضون».

أما المادة /١٨١/ فقد أعطت أولوية لاتفاق الأبوين على الرؤية:

«يمكن للأبوين تنظيم هذه الزيارة باتفاق بينهما، يبلغانه إلى المحكمة، الذي يسجل مضمونه في مقرر إسناد الحضانة».

---

(١) إن مثل هذا النص يفتح المجال لأي شخص التدخل بإعلام النيابة من أجل حماية المحضون، مما يدل على حرص المشرع المغربي وعنايته في المحضون.

وذكرت المادة /١٨٢/ على ضرورة وجود نص للرؤية في حكم إسناد الحضانة:

«في حالة عدم اتفاق الأبوين، تحدد المحكمة في قرار إسناد الحضانة، فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع قدر الإمكان التحايل في التنفيذ. تراعي المحكمة في كل ذلك، ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بكل قضية، ويكون قرارها قابلاً للطعن».

ونصت المادة /١٨٣/ على إمكانية تعديل اتفاق أو حكم الرؤية:

«إذا استجدت ظروف أصبح معها تنظيم الزيارة المقررة باتفاق الأبوين أو بالمقرر القضائي ضاراً بأحد الطرفين أو بالمحضون، أمكن طلب مراجعته وتعديله بما يلائم ما حدث من ظروف».

وجاءت المادة /١٨٤/ لتؤكد على فرض عقوبات منها إسقاط الحضانة عند الإخلال بتنفيذ الرؤية:

«تتخذ المحكمة ما تراه مناسباً من إجراءات، بما في ذلك تعديل نظام الزيارة، وإسقاط حق الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة».

أما المادة /١٨٥/ فأعطت الحق في الرؤية لأجداد المحضون:

«إذا توفي أحد والدي المحضون، يحل محله أبواه في حق الزيارة المنظمة بالأحكام السابقة».

وأكدت المادة /١٨٦/ على المحكمة مراعاة مصلحة المحضون في حكم الرؤية:

«تراعي المحكمة مصلحة المحضون في تطبيق مواد هذا الباب»[1].

أما النصوص القانونية المتعلقة بنفقة المحضون فقد وردت في المادة /١٩٨/:

«تستمر نفقة الأب على أولاده إلى حين بلوغهم سن الرشد، أو إتمام الخامسة والعشرين بالنسبة لمن يتابع دراسته. وفي كل الأحوال لا تسقط نفقة البنت إلا بتوفرها

---

(١) من حكم لمحكم استئناف أغادير في المغرب «واستنادا إلى السلطة التقدير لهذه المحكمة وإعمالاً لمقتضيات المادة /١٨٦/ من مدونة الأسرة التي تنص على ضرورة مراعاة مصلحة المحصون في تطبيق مواد باب الحضانة ارتأت المحكمة أن سفر الحاضنة برفقة المحضونين إلى فرنسا حيث كان يقيم الطرفان معاً لن يسقط حصانتها عنهما. خاصة أمام عدم ثبوت ما يؤدي إلى سقوط هذه الحصانة من أسباب أخرى مما يتعين معه التصريح بتأييد الحكم المستأنف عندما قضى برفض الطلب بهذا الخصوص» في الملف رقم ٠٥/١٠٧٩ تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٤م.

على الكسب أو بوجوب نفقتها على زوجها. ويستمر إنفاق الأب على أولاده المصابين بإعاقة والعاجزين عن الكسب».

وذكرت المادة /١٩٩/ واجب الأم في الإنفاق على المحضون إذا أعسر الأب:

«إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب».

وذكرت المادة /٢٠١/ أن نفقة الرضاعة على ولي المحضون:

«أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته».

أما المادة /٢٠٩/ فقد حددت سن الرشد القانوني:

«سن الرشد القانوني ١٨ سنة شمسية كاملة».

ولذلك فإن سن انتهاء الحضانة للجنسين هو إتمام سن (١٨) سنة ويلاحظ أن القانون قد أعطى للحاضن الحق في التدخل بصلاحيات النائب الشرعي، وإمكانية إسناد الولاية للحاضن.

أحكام الحضانة

في قانون الأحوال الشخصية الأردني[1]

يعتبر القانون الأردني رقم /٣٦/ الصادر عام ٢٠١٠م من أحدث القوانين الصادرة في الدول العربية، وقد وضعت أحكامه بالاستناد إلى الأنسب من المصادر الشرعية دون التقيد بمصدر محدد، واعتمد المشرع الأردني أيضاً على الاستفادة من التطبيق العملي السابق لأحكام الحضانة، فلم يفرق بين الجنسين في انتهاء سن الحضانة، كما نص القانون على تفصيل مميز حول رؤية وزيارة المحضون وأجاز للقاضي الحكم بمبيت المحضون في أحوال معينة، ونصّ بوضوح على أحكام نفقة التعليم والعلاج اللازم للمحضون بنصوص خاصة لم ترد في غيره من القوانين العربية وقد وردت أحكام الحضانة فيه وفق ما يلي:

نصت المادة /١٧٠/ على ترتيب مستحقي الحضانة وتأكيد أولوية الأم فيها:

«الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية».

وذكرت المادة /١٧١/ الشروط العامة والخاصة المطلوبة في الحاضن:

«أ. يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة أميناً على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه وأن لا يكون مرتدًا[2].

---

(١) بموجب قانون الأحوال الشخصية رقم /٣٦/ لعام ٢٠١٠م.

(٢) من قواعد محكمة تمييز دبي للقانون الأردني السابق «المقرر وفق ما تقضي به المادة /١٥٥/ من قانون الأحوال الشخصية الأردني الواجب التطبيق أنه يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عنها بانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وألا تكون مرتدة أو متزوجه بأجنبي عن الصغير وأن لا =

ب. مع مراعاة ما جاء في الفقرة /أ/ من هذه المادة يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير.

ج. يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس».

ويلاحظ من الشروط الواردة في الفقرة /أ/ أنها كانت شروط عامة للحضانة وقد أضاف النص عبارة «أن لا يضيع المحضون عنده وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه» وهذه العبارة قد تفتح المجال واسعاً في المنازعات القضائية بين مستحقي الحضانة.

وذكرت المادة /١٧٢/ حالات سقوط الحضانة عن الحاضن:

«**يسقط حق الحضانة في الحالات التالية:**

أ. إذا اختل أحد الشروط المطلوب توافرها في مستحق الحضانة.

ب. إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة.

ج. إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير».

وحددت المادة /١٧٣/ سن انتهاء الحضانة بسن موحدة للجنسين، ونصت على تخيير المحضون في البقاء لدى الحاضنة أو الانتقال للولي:

«**أ. تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات.**

ب. يعطى حق الاختيار للمحضون بعد بلوغ السن المحددة في الفقرة /أ/ من هذه المادة في البقاء في يد الأم الحاضنة حتى بلوغ المحضون سن الرشد.

ج. تمتد حضانة النساء إذا كان المحضون مريضاً مرضاً لا يستغني بسببه عن رعاية النساء ما لم تقتض مصلحته خلاف ذلك».

= تمسكه في بيت مبغضيه والحاضنة محمولة على توافر شروط الحضانة فيها، وعلى من يدعي خلاف هذا الظاهر إثبات عكسه» الطعن رقم ٧٦/٢٠١١ طعن أحوال شخصية، وهي ذات الشروط التي ذكرها القانون رقم /٣٦/ لعام ٢٠١٠ الحالي.

يتبين من النص أنه أعطى للأم الحاضنة سناً لانتهاء الحضانة بعد إتمام المحضون (١٥) سنة، كما أعطاه حق تخييره بعد ذلك للبقاء بيدها حتى بلوغه سن الرشد، ولغير الأم يكون سن انتهاء الحضانة بعد إتمام المحضون (١٠) سنوات فقط وليس له حق التخيير.

وأكدت المادة /١٧٤/ على أن حق الحضانة حق متجدد:

«يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه».

وذكرت المادة /١٧٥/ أحكام السفر بالمحضون داخل المملكة:

«لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك المحضون ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة المحضون، فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة المحضون يمنع سفره وتنتقل حضانته مؤقتًا إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة».

بينما ذكرت المادة /١٧٦/ أحكام السفر بالمحضون خارج المملكة:

«إذا كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية فليس لحاضنته الإقامة به خارج المملكة أو السفر به خارج المملكة لغاية الإقامة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحة المحضون».

وكانت المادة /١٧٧/ لبيان أحكام السفر المؤقت وسفر الولي بقصد الإقامة:

«أ. إذا كان السفر بالمحضون خارج المملكة لغاية مشروعة مؤقتة ولم يوافق الولي على سفره فللقاضي أن يأذن للحاضن بالسفر بالمحضون بعد أن يتحقق من تأمين مصلحته وبيان مدة الزيارة وأخذ الضمانات الكافية لعودته بعد انتهاء الزيارة على أن تتضمن تقديم كفالة يستعد فيها الكفيل بالحبس حتى إذعان الحاضن بعودة المحضون مع منع سفر الكفيل حتى عودة المحضون إلى المملكة.

ب. إذا رغب الأب الحاضن في الإقامة بالمحضون خارج المملكة وامتنعت مستحقة الحضانة عنها أو سقط حقها فيها لأي سبب، فللأب السفر بالمحضون والإقامة به وفق أحكام الفقرة /ب/ من المادة /١٨١/[1] من هذا القانون وبعد تقديم الضمانات التي توافق عليها المحكمة».

---

(١) هذه المادة نصت على تفصيل في أحكام رؤية المحضون، يمكن العودة لها في الصفحة التالية.

يلاحظ أن النص الوارد في الفقرة /ب/ قد أعطى للأب حق الانتقال بالمحضون بقصد الإقامة خارج المملكة، وإذا امتنعت الحاضن عن السفر يسقط حقها في الحضانة، مع حفظ حق الرؤية لها.

وذكرت المادة /١٧٨/ حق الحاضن في أجرة الحضانة حتى إتمام المحضون سن (١٢) سنة فقط، كما بينت الفقرة /ب/ حق الحاضن في أجرة مسكن للحضانة، ويعفى الولي إذا كان لها أو للصغير مسكن وفق الآتي:

«أ. **أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر الى إتمام المحضون سن الثانية عشرة من عمره.**

ب. **تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون على المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكنها أن تحضنه فيه.**

ج. **لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي**».

وبينت المادة /١٧٩/ أن أجرة مسكن الحضانة تقدر بحسب حال المكلف بها:

«**تفرض أجرة مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق يسراً وعسراً من تاريخ الطلب**».

كما نصت المادة /١٨٠/ على حق الحاضن بالاحتفاظ بوثائق المحضون:

«**يمكن الحاضن من الاحتفاظ بأصل الوثائق أو المستندات الثبوتية الضرورية لقضاء مصالح المحضون داخل المملكة أو صور مصدقة عنها حسب مقتضى الحال كشهادة الولادة وبطاقة التأمين الصحي**».

يلاحظ من النص أنه لم يتعرض لجواز سفر المحضون، واقتصر على الوثائق الضرورية للمحضون داخل المملكة، أو صور مصدقة عنها، وبذلك فلا يلزم الأب بتسليم الحاضن جواز سفر المحضون.

ونظمت المادة /١٨١/ حق الرؤية للأبوين والأقارب كما يلي:

«أ. **لكل من الأم والأب والجد لأب عند عدم الأب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في الأسبوع والاتصال به عبر وسائل الاتصال الحديثة المتوفرة**

عندما يكون في يد أحدهما أو غيرهما ممن له حق الحضانة وللأجداد والجدات حق رؤية المحضون مرة في الشهر وذلك كله إذا كان محل إقامة طرفي الدعوى والمحضون داخل المملكة.

ب. إذا كان محل إقامة الولي الحاضن والمحضون خارج المملكة فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه مرة في السنة على الأقل ثم يحدد ذلك كله مع مراعاة سن المحضون وظروفه وبما يحقق مصلحته ومصلحة طرفي الدعوى على أن لا يمنع الحكم الصادر في هذه الدعوى صاحب الحق في رؤية المحضون واستزارته واصطحابه من ذلك في محل إقامة المحضون.

ج. إذا كان محل إقامة المحضون داخل المملكة ومحل إقامة صاحب حق الرؤية والاستزارة والاصطحاب خارجها فللمحكمة عند حضوره إلى المملكة تحديد أو تعديل مكان وزمان وكيفية رؤية المحضون واستزارته واصطحابه المدة التي تراها مناسبة مراعية سن المحضون وظروفه وبما تراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى.

د. في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين /ب/ و/ج/ من هذه المادة للمحكمة الإذن بمبيت المحضون عند صاحب الحق في الرؤية المدة التي تراها مناسبة وبالضوابط المذكورة.

هـ. لطالب الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون الاتفاق مع الحاضن على تحديد زمان ذلك ومكانه وكيفيته فإذا لم يتفقا يعرض القاضي على الطرفين أو الطرف الحاضر منهما زماناً ومكاناً وكيفية لذلك ويستمع لأقوالهما أو الحاضر منهما بهذا الخصوص ثم يحدد ذلك كله مراعياً سن المحضون وظروفه وبما يراه محققاً لمصلحته ومصلحة طرفي الدعوى.

و. يتضمن حكم الرؤية والاستزارة والاصطحاب إلزام المحكوم له بإعادة المحضون إلى حاضنه بعد انتهاء المدة المقررة وعلى المحكمة بناء على طلب الحاضن منع سفر المحضون ضماناً لحقه.

ز. يلزم طالب الرؤية بدفع ما تقدره المحكمة من نفقات لتنفيذ الرؤية عند طلب الحاضن ويستثنى من ذلك نفقات إحضار المحضون إلى المملكة».

يلاحظ من النص السابق أن المشرع الأردني قد اهتم أكثر من غيره في تفصيل مسألة رؤية المحضون، ووضع لها أحكاماً تنظم حق الرؤية والزيارة للمحضون، وفي هذا تقليل للخلافات بين الحاضن وطالب الرؤية، فنص على حق الأبوين أسبوعياً في الرؤية والزيارة والاصطحاب، كما نص حق الأجداد والجدات في الرؤية مرة في كل شهر، كما نص القانون على أنه للمحكمة أن تأذن بمبيت المحضون لطالب الرؤية في حالات نصت عليها الفقرتان /ب/ و/ج/ للمدة التي تراها المحكمة مناسبة حسب مصلحة المحضون.

ونصت المادة /١٨٢/ على حق القاضي في تعديل مكان وزمان الرؤية بما يراه مناسباً لمصلحة المحضون إذا طلب منه أحد الأطراف ذلك:

«أ. **للقاضي تعديل زمان الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون ومكان ذلك وكيفيته إذا وجد ما يبرر ذلك عند الطلب وحسبما تقتضيه المصلحة.**

ب. **يجوز لطرفي الحكم الاتفاق على تعديل زمان ومكان ومدة وكيفية الرؤية والاستزارة والاصطحاب والاتصال بالمحضون أمام رئيس التنفيذ المنفذ لديه الحكم**».

كما نصت المادة /١٨٣/ على حق القاضي بنقل الحضانة أو إسقاطها مؤقتاً عن الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية وفق ما يلي:

«أ. **إذا امتنع الحاضن عن تمكين المحكوم له من الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب أو الاتصال بالمحضون دون عذر وتكرر تخلفه أو امتناعه بعد إنذار قاضي التنفيذ له جاز لقاضي الموضوع بناءً على الطلب إسقاط الحضانة مؤقتاً ونقلها إلى من يليه من أصحاب حق الحضانة ولمدة محدودة لا تزيد على ستة أشهر.**

ب. **على من انتقل إليه حق الحضانة مؤقتاً تنفيذ حكم الرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب كأنه صادر بحقه.**

ج. **إذا تكرر تخلف المحكوم له عن الموعد المضروب لتنفيذ الحكم بالرؤية أو الاستزارة أو الاصطحاب دون عذر جاز لقاضي التنفيذ بناء على الطلب وقف تنفيذ الحكم لمدة لا تزيد على ستة أشهر**».

وذكرت المادة /١٨٤/ حق الولي في الإشراف على شؤون المحضون واختيار نوع تعليمه، مع بقاء واجب العناية بالتأديب والتعليم على الحاضن والولي:

«أ. مع مراعاة أحكام الحضانة للولي الحق في الإشراف على شؤون المحضون وتعهده وفي اختيار نوع التعليم ومكانه وذلك في محل إقامة الحاضنة ولا يجوز نقله من محل إقامتها إلا بموافقتها أو لضرورة تحقق مصلحة المحضون.

ب. على الولي والحاضنة العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه الدراسي».

المادة /١٨٥/ خاصة بالأنثى وحق الولي بضمها له حتى تبلغ (٣٠) سنة:

«للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى إذا كانت دون الثلاثين من عمرها وكانت غير مأمونة على نفسها ما لم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها».

كما قضت المادة /١٨٦/ بإلزام الأم في الحضانة إذا تعينت لها مسبقاً:

«تلزم الأم بالحضانة إذا تعينت لها وإذا لم تتعين ورفضت حضانة أولادها يلزم القاضي الأصلح ممن له حق الحضانة بها»[1].

النصوص القانونية المتعلقة بنفقة المحضون:

المادة /١٨٧/:

«إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية».

كما بينت المادة /١٨٨/ واجب النفقة إذا غاب الأب أو كان معسراً:

«إذا كان الأب غائباً ويتعذر تحصيل النفقة للولد منه، أو كان الأب فقيراً قادراً على الكسب لكن كسبه لا يزيد على كفايته، أو كان لا يجد كسباً، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه متى حضر أو أيسر».

وذكرت المادة /١٨٩/ طريقة تقدير النفقة للمحضون:

«يراعى في تقدير نفقة الأولاد حال الأب يسراً أو عسراً على أن لا تقل عن حد الكفاية».

---

(١) يلاحظ أن النص المذكور لم يلزم الأم بالحضانة إلا إذا كانت قد طلبتها سابقاً.

أما المادة /١٩٠/ فحددت نفقة التعليم وواجبها على الأب الموسر:

«يلزم الأب الموسر بنفقة تعليم أولاده في جميع المراحل التعليمية بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأول الأساسي وإلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية على أن يكون الولد ذا أهلية للتعلم».

وقضت المادة /١٩١/ بإلزام الأب نفقة التعليم الخاص إذا اختاره:

«أ. إذا اختار الولي المكلف بالإنفاق على المحضون تعليمه في المدارس الخاصة عدا السنة التمهيدية فلا يملك الرجوع عن ذلك إلا إذا أصبح غير قادر على نفقات التعليم الخاص أو وجد مسوغ مشروع لذلك.

ب. على الرغم مما ورد في الفقرة /أ/ من هذه المادة لا يجوز للولي المكلف بالإنفاق على المحضون الرجوع عن تعليمه في المدارس الخاصة التي اختارها لعدم قدرته على دفع نفقات هذا التعليم إذا قام الحاضن بدفع هذه النفقات على وجه التبرع ودون الرجوع بها على الولي أو المحضون».

وذكرت المادة /١٩٢/ وجوب نفقة العلاج الطبي على الأب للحضونين:

«يلزم الأب بنفقة علاج أولاده الذين تلزمه نفقتهم».

والمادة /١٩٣/ على وجوب نفقة علاج المحضونين على الأم الموسرة إذا كان الأب معسراً أو غائباً:

«إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون ديناً على الأب ترجع بها عليه حين اليسار، وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه».

وبينت المادة /١٩٤/ متى تجب نفقة العلاج والتعليم على الأقارب:

«إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار».

وذكرت المادة /١٩٥/ وجوب نفقة الأنثى حتى الزواج، والذكر حتى يستطيع الكسب:

«تستمر نفقة الأنثى غير الموسرة بمالها أو كسبها الى أن تتزوج، وتستمر نفقة الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله».

وذكرت المادة /١٩٦/ حق الحاضن في المطالبة وقبض نفقة المحضون حتى بلوغه سن الرشد:

«للحاضن أن يخاصم عن المحضون في دعاوى الحضانة والنفقات حتى بلوغه سن الرشد كما أن له قبض النفقة»[(١)].

ووردت أحكام نفقة الرضاعة في المواد من /١٦٦/ وحتى /١٦٩/ كما يلي:

«تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل غيرها لإرضاعه».

المادة /١٦٧/:

«إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها».

المادة /١٦٨/:

«لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها».

المادة /١٦٩/:

«الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجرة أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك».

---

(١) من قواعد محكمة تمييز دبي «المقرر أن نفقة الصغير تتبع اليد الحاضنة لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المحضون بيد جدته لوالده بالأردن وليس بيد المطعون ضدها ومن ثم فإن الحكم إذ قضى له بمقابل أجر مسكن الحضانة من تاريخ صيرورة الحكم بالتطليق باتاً وليس من تاريخ استلامها له يكون قد أخطأ في تطبيق القانون» الطعن رقم ١٢٠/٢٠٠٩ طعن أحوال شخصية.

أحكام الحضانة

في قانون الأحوال الشخصية اليمني[1]

لقد تضمن القانون اليمني أحكاماً فيها شيء من الخصوصية للحضانة، فقضى بإعطاء الأب أو الولي نقل الحضانة من حاضنته الحالية إلى حاضنة أخرى، ولم يتطرق بالتفصيل لمسألة الرؤية والسفر بالمحضون، كما تضمن أحكاماً خاصة حول نفقة تعليم المحضون وألزم الأم الموسرة بالمشاركة في نفقة التعليم للمحضون حتى الثانوية وفق ما سيأتي بيانه.

لقد عرفت المادة /١٣٨/ الحضانة بأنها:

«الحضانة هي حفظ الصغير الذي لا يستقل بأمر نفسه وتربيته ووقايته مما يهلكه أو يضره بما لا يتعارض مع حق وليه، وهي حق للصغير فلا يجوز النزول عنها وإنما تمتنع بموانعها وتعود بزوالها».

وحددت المادة /١٣٩/ سن انتهاء الحضانة:

«مدة الحضانة تسع سنوات للذكر واثنا عشر للأنثى ما لم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون»[2].

---

(١) بموجب القانون رقم /٢٠/ لسنة ١٩٩٢م بشأن الأحوال الشخصية وتعديلاته بالقانون رقم /٢٧/ لسنة ١٩٩٨م والقانون رقم /٢٤/ لسنة ١٩٩٩م والقانون رقم /٣٤/ لسنة ٢٠٠٣م.

(٢) من تطبيقات محكمة التمييز بدبي في القانون اليمني (وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن النص في المادة /١٣٨/ من القانون اليمني الواجب التطبيق رقم ١٩٩٢/٢٠ بشأن الأحوال الشخصية - المرفق بملف الدعوى - على أن «الحضانة هي حفظ الصغير الذى لا يستقل بأمر نفسه، وتربيته، ووقايته مما يهلكه أو يضره، بما لا يتعارض مع حق أبيه، وهي حق للصغير فلا يجوز النزول عنها، وإنما تمتنع بموانعها وتزول بزوالها»، وفي المادة /١٣٩/ منه على أنه «مدة الحضانة تسع سنوات للذكر واثنتا عشرة للأنثى ما لم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون»، وفي المادة /١٤٨/ من ذات القانون والواردة بالفصل الرابع الخاص بالكفالة بعد انتهاء الحضانة على أنه «متى استغنى الولد - ذكراً أو أنثى - خُيِّر بين أبيه وأمه عند اختلافهما مع وجود المصلحة، وإذ اختلف من لهم الكفالة غير الاب والأم اختار القاضي من فيه المصلحة للولد بعد استطلاع رأيه» يدل على أن الحضانة التي تخول الحاضنة الحق في الحضانة، هي الحضانة التي تقوم عليها النساء لزوماً خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام =

بينما ذكرت المادة /١٤٠/ الشروط العامة والخاصة المطلوبة في الحاضن:

«يشترط في الحاضن البلوغ والعقل والأمانة على الصغير والقدرة على تربيته وصيانته بدنياً وأخلاقياً، وإن كانت الحاضن امرأة فيشترط زيادة على ما تقدم أن لا تكون مرتدة عن الإسلام وأن لا تمسكه عند من يبغضه وأن لا تشغل عن الحضانة خارج البيت إلا إذا وجد من يقوم بحاجته وإن كان رجلاً فيشترط أيضاً اتحاد الدين».

يلاحظ أن النص لم يذكر شرط السلامة من الأمراض المعدية، ولكن يمكن وضع ذلك تحت القدرة على صيانة المحضون بدنياً، كما ورد في المادة /١٤٣/ اللاحقة الذكر، حالات سقوط حق الحضانة بسبب إصابة الحاضن بأحد الأمراض المنفرة، كما أشار النص أن عمل الحاضن لا يسقط الحضانة إذا وجد من يقوم بحاجة المحضون وقت غيابها.

بينما أكدت المادة /١٤١/ على أولوية الأم في حق الحضانة، وتكون ملزمة بها في حال الضرورة:

= بمصالح البدن وحدهم، بما مؤداه أن مدة الحضانة التي عناها المشرع اليمني – وهي تسع سنوات للولد واثنتا عشرة سنة للأنثى – تنتهي بها حضانة النساء، وتبدأ بعدها كفالة الصغير متى استغنى بنفسه –ذكراً أو أنثى – وفيها يخير بين أبويه بشرط توافر مصلحته فيمن يختاره من الأبوين. لما كان ذلك وكان من المقرر أن قاضي الموضوع يستقل باستخلاص مصلحة الصغير سواء في مدة الحضانة التي عناها المشرع اليمنى بنص المادة /١٣٩/ من القانون، أو مدة الكفالة بعد انتهائها، دون رقابة عليه من محكمة التمييز ما دام استخلاصه سائغاً وكافياً لحمل قضائه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإسقاط حضانة الطاعنة وبضم الصغير لأبيه المطعون ضده على ما أورده بأسبابه من أن «المستأنف ضدها (الطاعنة) قد أقرت بمحضر جلسة ٣/١٠/ ١٩٩٩م أمام محكمة أول درجة في حضور محاميها أنها أخذت الولد (.........) وسلمته لأبيه بتاريخ ١٧/٩/١٩٩٩م ليتعود عليه، وأنها قالت لأبيه المستأنف إن الولد يحتاج لرجل ليكون قدوة له، وأنها قالت للمستأنف إنها لا تستطيع تحمل تصرفات الولد، وكان مفاد هذا الذي قررته المستأنف ضدها أن من مصلحة الولد (علي) وقد بلغ السن أن يضم إلى أبيه سيما وقد تجاوز سن الحضانة المنصوص عليه في المادة /١٣٩/ من القانون المذكور» وإذ كان هذا الذى خلص اليه الحكم سائغاً وكافياً لحمل قضائه، ويغني عن تخيير الولد بين أبويه بعد أن ثبت من إقرار الطاعنة أن مصلحة الصغير في كفالة أبيه له ومن ثم فلا تثريب عليه إن هو كفله في أي بلد يقيم فيه، الأمر الذى يكون معه النعي برمته قائماً على غير أساس). الطعن رقم ٢٣/٢٠٠٠ طعن أحوال شخصية – دبي –.

«الأم أولى بحضانة ولدها بشرط ثبوت أهليتها للحضانة وإذا أسقطت حقها فلا يسقط إلا إذا قبل الولد غيرها وإلا أجبرت لأن الحق للصغير ولا يجوز لزوجها الآخر منعها حيث لا يوجد غيرها ولا يمنع سوء خلقها من حقها في الحضانة حتى يبلغ الصغير الخامسة من عمره».

ويلاحظ أن هذا النص نص صراحة على عدم سقوط الحضانة عن الفاسقة إذا كان عمر المحضون أقل من (٥) سنوات، بينما كان النص اللاحق في المادة /١٤٣/ قد نص على سقوط الحضانة بسبب الفسق.

وذكرت المادة /١٤٢/ ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم كالآتي:

«إذا ماتت الأم أو بطلت حضانتها انتقلت الحضانة إلى أمهاتها وإن علون ثم خالات الصغير ثم الأب المسلم ثم أمهات الأب وأن علون ثم أمهات أب الأم ثم الأخوات ثم بنات الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الأخوة ثم العمات ثم بناتهن ثم بنات العم ثم عمات الأب ثم بناتهن ثم بنات أعمام الأب، وإذا أنعدم النساء انتقلت الحضانة إلى الأقرب فالأقرب من الذكور العصبة المحارم فإن لم يوجد فالأقرب من ذوي الرحم المحارم فأن عدموا فالعصبة غير المحارم فأن عدموا فذوي الأرحام المحارم، ويقدم في كل درجة ذو السببين على ذي السبب الواحد ثم ذوي الأم على ذوي الأب فإذا كانا على سواء كانت الحضانة للأصلح فأن تساويا في الصلاح يرجع للقاضي ويجوز للقاضي أن يتجاوز عن الترتيب في الحضانة إذا رأى في ذلك مصلحة الصغير».

إن الترتيب الذي ورد في النص أعطى الخالة حق الحضانة بعد أم الأم مقدماً على حق الأب وأم الأب، وقضت الفقرة الأخيرة بإعطاء القاضي تجاوز الترتيب المذكور إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك.

ونصت المادة /١٤٣/ على حالات سقوط الحضانة كالآتي:

«تنتقل الحضانة من الحاضن إلى من يليه بأحد أمور هي: الجنون ونحوه من المنفرات كالجذام والبرص وكذا العمى والإهمال والفسق وترك حفظ الصغير والزواج إلا أن يكون بذي رحم للصغير»[(١)].

---

(١) ورد في نص المادة /١٤١/ أن سوء خلق الأم الحاضن لا يسقط حضانتها عن المحضون الصغير دون (٥) سنوات.

وبذلك فإن ما ورد ذكره في هذا النص يشمل بعض الشروط العامة للحضانة مضافاً الإهمال والفسق والزواج من أجنبي، فجميعها أسباب من مسقطات الحضانة.

وورد في المادة /١٤٤/ نص يمنح الأب أو الولي حق طلب نقل الحضانة من حاضنة إلى حاضن:

«يجوز للأب وسائر الأولياء نقل الطفل من حضانة حاضنة أولى إلى حاضنة أخرى بشرطين:

أ. أن تكون الحاضنة الأخرى مثل الأولى في الحفظ والتربية أو أحسن منها.

ب. أن تكون الحاضنة الأولى قد طلبت أجراً فوق أجر المثل والبينة في ذلك على الولي».

وذكرت المادة /١٤٥/ واجب قيام الحاضن بكل ما يلزم للمحضون إلا النفقة:

«على الحاضن القيام بما يصلح الطفل إلا النفقة وتوابعها فهي على من تلزمه طبقاً للمبين في باب النفقات ويجوز للحاضن نقل الطفل إلى بلده ما لم يكن فيه ضرر على الطفل مادياً أو معنوياً أو أخلاقياً وإذا كان الصغير عند أحد والديه كان للآخر حق رؤيته بالطريقة التي يتفقان عليها أو بما يراه القاضي».

يلاحظ أن هذا النص ورد شاملاً لواجبات الحضانة على الحاضن وحقها في السفر داخل البلاد مع المحضون[1]، كما نص على حق الرؤية للوالدين اتفاقاً أو قضاءً.

كما بينت المادة /١٤٦/ استحقاق الحاضن غير الزوجة لأجرة الحضانة:

«يستحق الحاضن أجرة حضانة من مال الطفل إن كان له مال أو ممن تلزمه نفقته كما هو مبين في باب النفقات وتقدر أجرة الحاضنة بقدر حال من تلزمه، ولا تستحق الحاضن أجرة إذا كانت في عصمة أب الصغير وإذا كان الأب معسراً تكون أجرة الحضانة من مال الأم ولا رجوع لها وإن كانت من مال غير الأم فبإذن المحكمة وله الرجوع بها».

---

(١) من تطبيقات محكمة التمييز بدبي للقانون اليمني: «إن النص في المادة /٢٨/ من قانون المعاملات المدنية أنه يتعين تطبيق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة إذا تعذر إثبات وجود القانون الأجنبي الواجب التطبيق أو تحديد مدلوله. لما كان ذلك، وكان القانون اليمني الواجب التطبيق قد خلا من النص على مسألة إسقاط حضانة الأم في حالة عدم انتقالها إلى محل إقامة الأب». حكم محكمة التمييز – دبي في الطعن رقم ٩٤/٢٠٠٦ طعن أحوال شخصية.

وورد في المادة /١٤٧/ نص يقضي بضمان الحاضن لأخطاء الصغير:

«يضمن الحاضن إذا فرط عالماً كل جناية في الطفل ويكون ضمان الخطأ مع الجهل على العاقلة».

كما نصت المادة /١٤٨/ على إمكانية تخيير المحضون العاقل:

«متى أستغنى بنفسه الولد ذكراً أو أنثى خير بين أبيه وأمه عند اختلافهما مع وجود المصلحة وإذا أختلف من لهم الكفالة غير الأب والأم اختار القاضي من فيه المصلحة للولد بعد استطلاع رأيه»[(١)].

المادة /١٤٩/ عرفت النفقة بأنها:

«النفقة هي المؤن اللازمة في مال الشخص لغيره لسبب أو نسب وتشمل الغذاء والكسوة والسكن والمعالجة والإخدام ونحو ذلك».

النصوص القانونية المتعلقة بنفقة المحضون:

المادة /١٥٨/:

«نفقة الولد المعسر الصغير أو المجنون على أبيه وإن علا، الأقرب الموسر أو المعسر القادر على الكسب، فإن كان الأب وإن علا معسراً غير قادر على الكسب فعلى الأم الموسرة، ثم على سائر الأقارب بالشروط المبينة في المادة /١٦٤/[(٢)] من هذا القانون، وإذا كان الولد موسراً فنفقته من ماله».

والمادة /١٥٩/ بيَّنت نفقة التعليم الواجبة على الأبوين بأحكام خاصة كما يلي:

«نفقة الولد البالغ العاقل المعسر العاجز عن الكسب أو المشغول بطلب العلم إلى الثانوية العامة أو ما في مستواها بشرط أن لا يتجاوز سن العشرين لنيلها على أبويه أثلاثاً حسب الإرث

---

(١) راجع الحكم الصادر عن محكمة تمييز دبي رقم ٢٠٠٠/٣٢ طعن أحوال شخصية الذي ورد في الحاشية السابقة.

(٢) نص المادة /١٦٤/ **«تجب نفقة القريب المعسر العاجز عن الكسب على قريبه الموسر الوارث لو فرض موته وإذا تعدد الورثة الموسرون تكون النفقة عليهم جميعاً كل بقدر حصته في الميراث والإخدام للأقارب لا يجب إلا للعجز»**.

إن كانا موسرين، فإن كان أحدهما معسراً فعلى الموسر منهما، إلا أن يكون له ولد موسر فنفقته على ولده الموسر، وحكم نفقة البنت البالغة المعسرة ولو كانت قادرة على الكسب ولكنها لا تتكسب إذا كانت غير متزوجة حكم نفقة الصغير المبين في المادة السابقة».

المادة /١٣٦/ نصت على نفقة الرضاعة كما يلي:

«يجب على الأم إرضاع ولدها إذا تعذر إرضاعه من أخرى وهي أحق بإرضاع ولدها ما لم تطلب أجراً يزيد على المعتاد من مثلها لمثله وإذا أرضعته أخرى يكون ذلك عند أمه ما لم تسقط حقها في الحضانة».

المادة /١٣٧/:

«تستحق المرضع نفقة وكسوة مثلها من مثله لمدة لا تزيد على عامين من وقت الولادة وتكون ديناً لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء».

يلاحظ أن الأحكام الواردة في رضاعة الصغير قررت أجرة الرضاعة حتى للأم بمقدار أجر المثل، كما قررت المادة /١٣٧/ حق الكسوة للمرضع إذا كان عمر المحضون دون السنتين.

أحكام الحضانة

في قانون الأحوال الشخصية العراقي[(١)]

لقد وردت أحكام الحضانة في القانون العراقي مجملة في المادة /٥٧/ التي تضمنت /٩/ فقرات مفصلة لأحكامها، وأحكام نفقة المحضون وردت في مواد أخرى، وجاءت نصوص القانون تترك صلاحيات واسعة للقاضي ليختار الأصلح للمحضون، ولم يعطِ الأم الأولوية في الحضانة عن الأب أو غيره إلا وفقاً لمصلحة المحضون، كما لم يتعرض القانون لمسألة اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون والرؤية والسفر بالمحضون[(٢)] ونفقة الخادمة للمحضون[(٣)].

وقد جرى تعديلات على القانون كانت خاصة لإقليم كوردستان العراق.

المادة /٥٧/ التي حددت أحكام الحضانة ضمت تسعة فقرات وفق ما يلي:

---

(١) بموجب قانون الأحوال الشخصية رقم /١٨٨/ لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته حتى سنة ٢٠٠٨م.

(٢) من تطبيقات محكمة تمييز دبي للقانون العراقي «لما كان ذلك وكانت نصوص مواد قانون الأحوال الشخصية العراقي، قد خلت من الأحكام التي يتعين تطبيقها في حالة سفر الحاضنة بعيداً عن بلد ولي المحضون وبالتالي فقد تعذر إثبات ذلك القانون، مما يتعين معه تطبيق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، هو المذهب المالكي الواجب التطبيق» الطعن رقم ٦٥/٢٠٠٥ طعن أحوال شخصية.

(٣) من تطبيقات محكمة تمييز دبي للقانون العراقي المقرر وفق ما تقضي به المادة الأولى من القانون العراقي أن القاعدة العامة هي سريان النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، وفي الأحوال التي لم يرد بشأنها نص تشريعي يحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون أو الاسترشاد بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق أو في البلاد الإسلامية الأخرى، لما كان ذلك، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على أجر خادمة للأولاد الصغار، ومن ثم يتعين الرجوع إلى المذهب الذي تأخذ به المحاكم في العراق... وهو المذهب المالكي – وكان المشهور عندهم أن الأب تلزمه نفقة خادم ولده إن احتاج إلى خادم وكان الأب مليئاً، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق يسار المطعون ضده وفق ما سلف ذكره وكانت المحضونة (....) في سن تحتاج إلى خدمة ورعاية، بما يتعين القضاء لها بأجر خادم. وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك فإنه يتعين نقضه في هذا الخصوص» الطعن رقم ٣٦/٢٠٠٧ طعن أحوال شخصية.

١. الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك.

حددت هذه الفقرة أولوية الأم في الحضانة طالما كان ذلك في مصلحة المحضون.

٢. يشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته ولا تسقط حضانة الأم المطلقة بزواجها وقرار المحكمة في هذه الحالة أحقية الأم أو الأب في الحضانة في ضوء مصلحة المحضون.

يتبين أن هذه الفقرة ذكرت الشروط المطلوبة في الحاضن، وذكرت أن زواج الأم الحاضن لا يسقط حقها في الحضانة ويحكم القاضي في ذلك حسب مصلحة المحضون[1].

٣. إذا اختلفت الحاضنة مع من تجب عليه نفقة المحضون في أجرة الحضانة قدرتها المحكمة ولا يحكم بأجرة الحاضنة ما دامت الزوجية قائمة أو كانت الزوجة معتدة من طلاق رجعي.

٤. للأب النظر في شؤون المحضون وتربيته وتعليمه حتى يتم العاشرة من العمر وللمحكمة أن تأذن بتمديد حضانة الصغير حتى إكماله الخامسة عشرة إذا ثبت لها بعد الرجوع إلى اللجان المختصة الطبية منها والشعبية أن مصلحة الصغير تقضي بذلك على أن لا يبيت إلا عند حاضنته.

نصت هذه الفقرة على مسؤولية الولي الأب تجاه المحضون وحددت سن انتهاء الحضانة للجنسين هو إكمال المحضون (١٠) سنوات ويمكن تمديدها حتى إكمال المحضون سن (١٥) سنة إذا رأت المحكمة مصلحة للمحضون بعد الرجوع لرأي اللجان المختصة.

---

(١) من تطبيقات محكمة تمييز دبي للقانون العراقي «وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن مفاد نص المادة ١،٢/٥٧ من قانون الأحوال الشخصية العراقي أن الأم أحق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية، وبعد الفرقة ما لم يتضرر من ذلك، ويشترط أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة أمينة قادرة على تربية المحضون وصيانته وغير متزوجة بأجنبي عن المحضون، وهي محمولة عليها حتى يثبت غيرها..» الطعن رقم ٦٥/٢٠٠٥ طعن أحوال شخصية.

٥. إذا أتم المحضون الخامسة عشرة من العمر يكون له حق الاختيار في الإقامة مع من يشاء من أبويه أو أحد أقاربه لحين إكماله الثامنة عشرة من العمر إذا آنست المحكمة منه الرشد في هذا الاختيار.

وبموجب هذه الفقرة يكون للمحضون الذي أتم (١٥) سنة حق اختيار الإقامة (الحضانة) مع أحد أبويه أو الأقارب حتى بلوغه سن الرشد.

٦. للحاضنة التي أنهيت حضانتها بحكم أن تطلب استرداد المحضون منها إذا ثبت تضرر المحضون خلال مدة وجوده معه.

حافظت هذه الفقرة على حق الحاضنة في استرداد المحضون الذي تضرر من نقله لأبيه أو غيره.

٧. في حالة فقدان أم الصغير أحد شروط الحضانة أو وفاتها تنقل الحضانة إلى الأب إلا إذا اقتضت مصلحة الصغير خلاف ذلك وعندها تنتقل الحضانة إلى من تختاره المحكمة مراعية بذلك مصلحة الصغير.

بينت هذه الفقرة أن الأب يلي الأم في حق الحضانة، وللمحكمة الحكم حسب مصلحة الصغير.

٨. إذا لم يوجد من هو أهل للحضانة من الأبوين تودع المحكمة المحضون بيد حاضنة أو حاضن أمين كما يجوز لها أن تودعه إلى دور الحضانة المعدة من قبل الدولة عند وجودها.

من هذه الفقرة يتبين أن القانون العراقي لم يضع ترتيباً معيناً لمستحقي الحضانة وللقاضي اختيار الحاضن المناسب في حال غياب الأبوين أو فقدانهما لشروط الحضانة.

٩. أ. إذا فقد أبو الصغير أحد شروط الحضانة فيبقى الصغير لدى أمه ما دامت محتفظة بشروط الحضانة، دون أن يكون لأقاربه من النساء أو الرجال حق منازعتها لحين بلوغه سن الرشد.

ب. إذا مات أبو الصغير فيبقى الصغير لدى أمه وإن تزوجت بأجنبي عنه من العراقيين بشرط:

١. أن تكون الأم محتفظة ببقية شروط الحضانة.

٢. أن تقتنع المحكمة بعدم تضرر الصغير من بقائه مع الأم.

٣. أن يتعهد زوج الأم حال عقد الزواج برعاية الصغير وعدم الإضرار به.

ج. إذا أخل زوج الأم بالتعهد المنصوص عليه في /٣/ من البند /ب/ فيكون ذلك سبباً لطلب التفريق من قبل الزوجة».

يتبين من نص هذه الفقرة أن الأم لها أن تبقى محتفظة بحضانة الصغير حتى بلوغه سن الرشد إذا فُقِدَ الأب أو مات، ولا يحق لأحد منازعتها في حضانتها له طالما كانت محتفظة بشروط الحضانة، وكذلك في حال وفاة أب الصغير وزواجها بأجنبي لها الحق أيضاً الاحتفاظ بالحضانة إذا كان الزوج الجديد عراقي الجنسية ضمن الشروط المذكورة في النص الفقرة /ب/ الواردة أعلاه.

النصوص المتعلقة بنفقة المحضون(١):

المادة /٥٥/ ذكرت نفقة الرضاعة للصغير:

«على الأم إرضاع ولدها إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك».

وذكرت المادة /٥٦/:

«أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته ويعتبر ذلك في مقابل غذائه».

---

(١) من تطبيقات محكمة تمييز دبي للقانون العراقي «وحيث إن هذا النعي في شقه الأول في محله ذلك أن المقرر وفق ما تقضي المادتان /٢٤/ و/٥٩/ من القانون العراقي أن نفقة الصغير إذا لم يكن له مال على أبيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب، وتستمر نفقته إلى أن تتزوج الأنثى ويتكسب الولد ما لم يكن طالب علم، وتشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها، وكان من المقرر أن إعداد مسكن ملائم لحضانة الصغير المعسر واجب على أبيه القادر باعتباره الملزم بنفقة فإذا لم يعده عيناً يصار إلى بدله نقداً. لما كان ذلك وكانت هذه المحكمة قد انتهت وعلى ما سلف إلى رفض طلب دخول الطاعنة في طاعة زوجها المطعون ضده في بيت الزوجية، وكانت الطاعنة حاضنة لابنتها الصغيرة (.......) وكان الثابت يسار المطعون ضده وفق ما ورد بأوراق الدعوى ولم يدفع المطعون ضده بأن الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه، الأمر الذي يتعين معه القضاء بأجر مسكن للمحضونة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يتعين نقضه في هذا الخصوص أيضاً» الطعن رقم ٣٦/٢٠٠٧ طعن أحوال شخصية.

أما المادة /٥٩/ فذكرت وجوب نفقة الصغير على الأب:

«١. إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب.

٢. تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم.

٣. الابن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الابن الصغير».

وذكرت المادة /٦٠/ أن النفقة واجبة على الأقارب عند فقد الأب أو إعساره:

«١. إذا كان الأب عاجزاً عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الأب.

٢. تكون هذه النفقة ديناً على الأب للمنفق يرجع بها عليه إذا أيسر».

أحكام الحضانة
في قانون الأحوال الشخصية الكويتي[1]

صدر قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم /٥١/ لعام ١٩٨٤م ووردت أحكام الحضانة في المواد من /١٨٩/ وحتى /١٩٩/ بينما وردت أحكام النفقة في مواد أخرى، كما صدر أيضاً القانون رقم /١٢/ لسنة ٢٠١٥م سمي بقانون محكمة الأسرة إنشاء محاكم خاصة بالأسرة وحدد اختصاص هذه المحاكم وإجراءات التقاضي فيها ومن ضمنها نزاعات الحضانة[2]، وقد جرت عدة تعديلات على قانون الأحوال الشخصية لكنها لم تشمل أحكام الحضانة التي وردت فيه وفق الآتي:

المادة رقم /١٨٩/ حددت ترتيب مستحقي الحضانة وفق ما يلي:

«أ. **حق الحضانة للأم، ثم لأمها وإن علت، ثم للخالة، ثم خالة الأم، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب، ثم الأب، ثم الأخت، ثم العمة، ثم عمة الأب، ثم خالة الأب، ثم بنت الأخ، ثم بنت الأخت، بتقديم الشقيق، ثم لأم، ثم لأب في الجميع.**

ب. **إذا لم يوجد مستحق للحضانة من هؤلاء، انتقل الحق في الحضانة إلى الوصي المختار، ثم الأخ، ثم الجد العاصب، ثم الجد الرحمي، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابنه، بتقديم الشقيق، ثم لأم، ثم لأب، متى أمكن ذلك.**

---

(١) بموجب القانون رقم /٥١/ لعام ١٩٨٤م وتعديلاته (علماً أن التعديلات اللاحقة لصدور القانون لا تتعلق بالحضانة).

(٢) المادة رقم /٦/ من القانون رقم /١٢/ لعام ٢٠١٥م الخاص بمحكمة الأسرة «**تكون محكمة الأسرة المختصة محلياً بنظر أي دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين هي المختصة دون غيرها بنظر جميع دعاوي الأحوال الشخصية التي ترفع بعد ذلك من أيهما على الأخر، بما في ذلك دعاوي النفقات والأجور وما في حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، ودعاوي حضانة الصغير ورؤيته وضمه ومسكن حضانته. ويخصص بإدارة كتاب المحكمة المشار إليها لدى رفع أول دعوى ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى وأوراق جميع دعاوي الأحوال الشخصية الأخرى التي ترفع بعد ذلك وتكون متعلقة بذات الأسرة. ويلحق بكل محكمة أسرة مكتب لإدارة التوثيقات الشرعية يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل**».

ج. إذا تساوى المستحقون للحضانة اختار القاضي الأصلح منهم للمحضون».

يلاحظ من النص أن الأقارب من طرف الأم تم تقديمهم على الجدة لأب والأب، ولم يعطِ النص للقاضي حرية اختيار الأصلح للمحضون إلا في حال تساوي المستحقون للحضانة في الدرجة.

وحددت المادة /١٩٠/ الشروط المطلوبة في الحاضن:

«أ. يشترط في مستحق الحضانة: البلوغ، والعقل والأمانة، والقدرة على تربية المحضون، وصيانته صحياً وخلقياً.

ب. يشترط في الحاضن[١] **أن يكون محرماً للأنثى، وعنده من يصلح للحضانة من النساء»**.

المادة /١٩١/ نصت على أحكام زواج الحاضن من أجنبي:

«أ. إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون، ودخل بها الزوج، تسقط حضانتها.

ب. سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة - بلا عذر - بعد علمه بالدخول يسقط حقه في الحضانة وادعاء الجهل بهذا الحكم لا يعد عذراً»[٢].

---

(١) المقصود بلفظ «الحاضن» في هذا النص الحاضن من الرجال فقط.

(٢) من حكم لمحكمة النقض الكويتية «النص في المادة /١٩١/ من القانون رقم /٥١/ لسنة ١٩٨٤م في شأن الأحوال الشخصية علي أنه إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون ودخل بها الزوج تسقط حضانتها، وسكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بلا عذر بعد علمه بالدخول يسقط حقه في الحضانة، يدل وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة بأنه تزوجت الحاضنة ودخل الزوج بها فإنه يترتب على ذلك سقوط حقها في الحضانة وينبغي على من له الحق في الحضانة إن أراد إسنادها إليه أن يطالب بها خلال سنة من علمه بدخول الزوج بها إلا إذا قام عذر يمنعه من المطالبة بالحضانة؛ لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بإثبات حضانة الطاعنة لولديها من المطعون ضده يوسف وريانه على سند من أنها تزوجت بأجنبي بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١م ودخل بها وهو غير محرم لولديها المذكورين ومن ثم يسقط حقها في حضانة الولدين، وإذ تمسكت الطاعنة بمذكرتها أمام محكمة الاستئناف بجلسة ٢٠٠٦/٨/١٥م بأن المطعون ضده يعلم بزواجها بآخر منذ أكثر من ثلاث سنوات قبل رفع دعواها الماثلة ولم يطالب إسنادها إليه طوال هذه المدة وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ولا سبيل أمامها لإثبات ما تدعيه إلا بطريق التحقيق وإذا لم تستجب محكمة الاستئناف لهذا الدفاع رغم أنه جوهري فإنه يكون قد أخل بحق الدفاع مما أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن» لم يتسنى معرفة رقم الطعن من المصدر.

وبينت المادة رقم /١٩٢/ سقوط الحضانة بسبب اختلاف الدين:

«الحاضنة غير المسلمة تستحق حضانة الولد المسلم، حتى يعقل الأديان، أو يخشى عليه أن يألف غير الإسلام، وإن لم يعقل الأديان. في جميع الأحوال لا يجوز إبقاء المحضون عند هذه الحاضنة بعد بلوغ السابعة من عمره»[1].

وأكدت المادة رقم /١٩٣/ على أن حق الحضانة حق متجدد:

«لا يسقط حق الحضانة بالإسقاط، وإنما يمتنع بموانعه، ويعود بزوالها».

وحددت المادة رقم /١٩٤/ سن انتهاء حضانة النساء كالآتي:

«تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها ودخول الزوج بها».

وبينت المادة رقم /١٩٥/ أحكام السفر بالمحضون[2]:

«أ. ليس للحاضنة أن تسافر بالمحضون إلى دولة أخرى للإقامة إلا بإذن وليه، أو وصيه.

ب. ليس للولي أبا كان أو غيره أن يسافر بالمحضون سفر إقامة في مدة حضانته إلا بإذن حاضنته».

وبينت المادة /١٩٦/ أحكام حق الرؤية:

---

(١) للحاضنة الاحتفاظ بالمحضون حتى بلوغه (٧) سنوات، ولم يفرق النص بين الأم وغير الأم.

(٢) من مبادئ محكمة التمييز الكويتية في قضايا الأحوال الشخصية «أن للأب الولاية على النفس بالنسبة لابنه الصغير ولو كان في حضانة أمه المطلقة، إذ لا تمنع هذه الحاضنة من أن يكون له حق الإشراف على شؤون المحضون وحفظه وتربيته وتعليمه وله بهذه المثابة أن يحتفظ بجواز سفره وأن يعترض على سفره مع الحاضنة إلى خارج البلاد خشية أن تسلب حقه في رعايته، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أحقية الولي في الاحتفاظ بجواز سفر ابنه المحضون، ومدى جدية طلب الحاضنة إلزامه بتسليمها ذلك الجواز، باعتبار أن ذلك من أمور الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها.

وإن كان جواز السفر وثيقة لصيقة بشخص صاحبها إلا أنه بالنسبة للصغير فإن الجواز الخاص به يبقى بحوزة وليه الطبيعي إن كان موجوداً، وإذ كانت الأم تحتضن الصغير في معزل عن الأب فلا يسلم لها إلا إذا كانت رعاية شؤون الصغير من قبل الأم تستلزم ضرورة وجود جواز السفر بحوزتها، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الصغيرين كويتيا الجنسية فإن تصريف أمورهما الحياتية ومصالحهما بالبلاد لا تتطلب جواز سفر ويكفي في ذلك البطاقة المدنية وشهادة الميلاد».

«أ. حق الرؤية للأبوين وللأجداد فقط.

ب. وليس للحاضن أن يمنع أحد هؤلاء من رؤية المحضون.

ج. وفي حالة المنع، وعدم الرغبة في الذهاب لرؤية الولد عند الآخر، يعين القاضي موعدا دورياً، ومكاناً مناسباً لرؤية الولد يتمكن فيه بقية أهله من رؤيته».

المادة /١٩٧/ نصت على حق الحاضنة بقبض نفقة المحضون:

«للحاضنة قبض نفقة المحضون، ومنها أجرة سكناه».

والمادة /١٩٨/ نصت على استحقاق الحاضن لأجرة مسكن حضانة:

«يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حضانته، إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه، أو مخصصاً لسكناها».

والمادة /١٩٩/ على أحكام استحقاق الحاضن لأجرة حضانة:

«أ. لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة، إذا كانت زوجة للأب، أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه، أو في أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبي الصغير.

ب. تجب للحاضنة أجرة حضانة حتى يبلغ الصغير سبع سنين، والصغيرة تسعاً»[1].

النصوص المتعلقة بنفقة المحضون:

بينت المواد /١٨٦ - ١٨٧ - ١٨٨/ أحكام نفقة الرضاع.

نصت المادة /١٨٦/:

«يجب على الأم إرضاع ولدها إن لم يمكن تغذيته من غير لبنها».

والمادة /١٨٧/:

«أجرة الرضاع تستحق من وقت الإرضاع، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء».

والمادة /١٨٨/:

«أ. لا تستحق الأم أجرة إرضاع حال قيام الزوجية، أو في عدة للأب تستحق فيها نفقة.

---

(١) يلاحظ أن النص المذكور قضى بعدم استحقاق الحاضن لأجرة الحضانة خلال فترة نفقة المتعة، كما قضى بعدم استحقاقها لها طوال فترة حضانة النساء وحددها ضمن سن (٧) سنوات للذكر و(٩) سنوات للأنثى.

ب. لا تستحق أجرة إرضاع لأكثر من حولين من وقت الولادة».

والمادتين /٢٠٢ - ٢٠٣/ نصت على أحكام نفقة المحضون:

المادة /٢٠٢/:

«يجب على الأب الموسر وإن علا نفقة ولده الفقير العاجز عن الكسب وإن نزل، حتى يستغني».

والمادة /٢٠٣/ فقد أوجبت نفقة المحضون على أمه الموسرة إذا أعسر الأب:

«أ. إذا كان الأب معسراً والأم موسرة، تجب عليها نفقة ولدها، وتكون ديناً على الأب، ترجع به عليه إذا أيسر، وكذلك إذا كان الاب غائباً ولا يمكن استيفاء النفقة منه».

ب. إذا كان الأب والأم معسرين، وجبت النفقة على من تلزمه لولا الأبوان، وتكون ديناً على الأب يرجع به المنفق على الأب إذا أيسر».

أحكام الحضانة

في قانون الأحوال الشخصية لسلطنة عمان[1]

تتشابه نصوص قانون الأحوال الشخصية العُماني كثيراً مع النصوص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي إلا أن القانون العماني لم يتعرض لأجرة مسكن الحضانة ولا لأجرة الحضانة للحاضن، وبقي سن انتهاء الحضانة فيه (٧) سنوات للصغير وحتى البلوغ للصغيرة، وقد وردت أحكام الحضانة في القانون وفق ما يلي:

أرى أنه من المفيد الإشارة إلى ما نصت عليه المادة /٩٠/ في باب الطلاق:

«يصدر القاضي المختص بعد وقوع الطلاق بناء على طلب ذوي الشأن أمراً بتحديد نفقة المرأة أثناء عدتها، ونفقة الأولاد، ومن له حق الحضانة وزيارة المحضون، ويعتبر هذا الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وللمتضرر الطعن في هذا الأمر».

وكذلك المادة /٩٦/ حفظت حق الأم في حضانة الأولاد نصت:

«إذا كان عوض الخلع التخلي عن حضانة الأولاد أو عن أي حق من حقوقهم، بطل الشرط وصار الخلع طلاقاً».

لقد عرفت المادة /١٢٥/ الحضانة بأنها:

«الحضانة حفظ الولد، وتربيته، ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس».

ونصت المادة /١٢٦/ على الشروط العامة المطلوبة في الحاضن:

«يشترط في الحاضن: ١- العقل. ٢- البلوغ. ٣- الأمانة. ٤- القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته. ٥- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة»[2].

---

(١) بموجب قانون الأحوال الشخصية رقم /٣٢/ لسنة ١٩٩٧م.

(٢) مما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في السلطنة «سوء سلوك الأم يسقط حضانتها للأولاد» (قرار رقم /١٤/ في الطعن ٢٠٠٣/٢٨ جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨م) وفي حكم آخر: «إذا كان الزوج رضي بالمرأة كزوجة وهي غير أمينة فإن الشرع الشريف لا يرضاها للابن كحاضنة إن صح أنها غير أمينة». (قرار رقم /٤١/ في الطعن رقم ٢٠٠٤/٢٤ جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٣م).

وأضافت المادة /١٢٧/ الشروط الخاصة للنساء والرجال:

«يشترط في الحاضن زيادة على الشروط المذكورة في المادة السابقة:

أ. إذا كانت امرأة: أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون[١].

ب. إذا كان رجلاً: ١- أن يكون عنده من يصلح للحضانة من النساء. ٢- أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى».

كما أضافت المادة /١٢٨/ شرط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون:

«إذا كانت الحاضنة على غير دين أبي المحضون، سقطت حضانتها بإكمال المحضون السنة السابعة من عمره إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون».

وقد حددت المادة /١٢٩/ سن انتهاء الحضانة كما يلي:

«تستمر الحضانة حتى يتم المحضون الذكر السابعة من عمره وتستمر حضانة البنت حتى البلوغ إلا إذا قدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون».

وهذه السن المحددة في المادة المذكورة لانتهاء حضانة النساء للمحضون هي من أقل الأعمار التي وردت في القوانين العربية، وإن كان نص المادة قد أعطى للقاضي الحكم خلاف ذلك لمصلحة المحضون، إلا أنه يبقى الأصل هو في الانتهاء والاستثناء هو المد بعد ثبوت مصلحة المحضون.

---

(١) مما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في السلطنة: «أن مصلحة المحضون هي المعيار الذي يجب مراعاته عند القضاء حتى ولو توفرت شروط الحضانة لدى الأب». (قرار رقم /٢/ في الطعن ٢٠٠٣/١٣ جلسة ٢٠٠٤/١/١٠م). وفي حكم آخر «الحضانة هي حفظ الولد والقيام برعايته ومصالحه بما مقتضاه أن مدارها على نفع المحضون، فمتى تحققت مصلحته في شيء وجب المصير إليه ولو خالف ذلك مصلحة الأب أو الحاضنة، لأن حق المحضون في الرعاية أقوى من حق الحاضن أماً أو أباً ويقدم على حقهما، وقاضي الموضوع هو صاحب السلطة في تقدير أين تكون مصلحة المحضون حتى لا يضيع بين الأب والأم». (الطعن رقم ٢٠٠٦/٦٦ شرعي عليا جلسة ٢٠٠٦/١١/١١م) وفي حكم آخر «تقدير المصلحة من اختصاص سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من قبل هذه المحكمة طالما قام هذا التقدير على وقائع وأدلة صحيحة لها وزنها السليم في ميزان الحق والعدالة». (الطعن رقم ٢٠٠٦/١٢ شرعي عليا جلسة ٢٠٠٦/١٠/٧م).

وذكرت المادة /١٣٠/ ترتيب مستحقي الحضانة وفق ما يلي:

«الحضانة من واجبات الأبوين معاً ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا فهي للأم، ثم للأب، ثم لأم الأم، ثم لأقرباء المحضون وفق الترتيب التالي: خالته، ثم جدته لأبيه وإن علت، ثم أخته ثم خالة أمه، ثم عمة أمه ثم عمته، ثم عمة أبيه، ثم خالة أبيه، ثم بنت أخيه، ثم بنت أخته، ويقدم في الجميع الشقيق، ثم لأم، ثم لأب ما لم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون».

لقد أعطى النص المذكور أولوية الحضانة للأم بعد الطلاق[١] ثم للأب ثم لأم الأم ثم الخالة مقدمة على أم الأب، بينما كان القانون الإماراتي قد قدم أم الأب ثم الأخت وجعل الخالات في ترتيب متأخر[٢].

ونصت المادة /١٣١/ على إعطاء القاضي حرية اختيار الحاضن الأصلح للمحضون من الأقارب أو غيرهم، في حال غياب الأبوين:

«إذا لم يوجد الأبوان، ولم يقبل الحضانة مستحق لها، يختار القاضي من يراه صالحاً من أقارب المحضون، أو غيرهم، أو إحدى المؤسسات المؤهلة لهذا الغرض».

وأكدت المادة /١٣٢/ على أولوية الأم في الحضانة لابنها الصغير، ويمكن أن تلزم بها عند الضرورة:

«إذا تركت الأم بيت الزوجية لخلاف أو غيره، فتكون الحضانة لها ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك، وإذا كان المحضون صغيراً لا يستغني عن أمه تلزم بحضانته».

ونصت المادة /١٣٣/ على واجبات الولي تجاه المحضون:

---

(١) من تطبيقات المحكمة العليا في سلطنة عمان «إن الحضانة حق للمحضون، وتتمثل في حفظه وتربيته دينياً وأخلاقياً من جهة، ومن ناحية أخرى حق للحاضن وهي بالدرجة الأولى للأم فإذا سقط حقها لعارض انتقلت إلى الأب». (قرار رقم /٨/ في الطعن ٢٠٠٣/٢٦ جلسة ٢٠٠٤/٢/٢١م).

(٢) من مبادئ المحكمة العليا «ارتباط الحاضنة بالعمل ليس مخلاً بشرط الحضانة طالما التزمت بحضانتهم ورعايتهم وتأديبهم لا سيما أن الأولاد قد اختاروا البقاء مع أمهم ولم يقدح الطاعن في صلاحية الأم إلا لكونها تعمل». (الطعن رقم ٢٠٠٦/٥٥ شرعي عليا جلسة ٢٠٠٧/٢/١٧م).

«يجب على الأب أو غيره من أولياء المحضون، النظر في شؤونه وتأديبه، وتوجيهه، وتعليمه، ولا يبيت إلا عند حاضنته ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك».

وقضت المادة /١٣٤/ بعدم جواز سفر الحاضن بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة الولي:

«لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة وليه، وإذا امتنع الولي عن ذلك يرفع الأمر إلى القاضي»[1].

وذكرت المادة /١٣٥/ حالات سقوط الحضانة عن الحاضن:

«يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات التالية:

١. إذا أختل أحد الشروط المذكورة في المادتين /١٢٦ - ١٢٧/ من هذا القانون.

٢. إذا استوطن الحاضن بلداً يعسر معه على ولي المحضون القيام بواجباته.

٣. إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من غير عذر.

٤. إذا سكنت الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها لسبب غير العجز البدني».

ويلاحظ أن هذا النص يتطابق مع النص الوارد في المادة /١٥٢/ من القانون الإماراتي، إلا أن مدة السكوت في القانون العماني لمدة سنة.

وأكدت المادة /١٣٦/ على أن حق الحضانة هو حق متجدد:

«تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها».

ونصت المادة /١٣٧/ على حق الأبوين والأقارب في رؤية المحضون:

«أ. إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين، فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرره القاضي.

ب. إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً، يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرره القاضي.

---

(١) من مبادئ المحكمة العليا في السلطنة «أما السكن فإنه مهما تباعدت الأميال بين المحضون وولي أمره طالما كان داخل الدولة لا يصلح سبباً لإسقاط الحضانة من الأم خاصة إذا كانت الأم انتقلت للسكنى في موطنها الاصلي ولم تمنع الأب من حقه في زيارة أولادهما كما أن حالة الأولاد الصحية قد ظهر لدى محكمة الموضوع بأنها مستقرة وبالتالي لم يوجد مانع شرعي أو طبيعي من بقاء الأولاد مع أمهم ولأنها الأحرص والأولى بحضانتهم». (الطعن رقم ٢٠٠٦/٥٥ شرعي عليا جلسة ٢٠٠٧/٢/١٧م).

ج. إذا كان المحضون لدى غير أبويه، يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم».

وحددت المادة /١٣٩/ سن الرشد هو إتمام (١٨) سنة للجنسين:

«سن الرشد إتمام الثامنة عشرة من العمر».

النصوص المتعلقة بنفقة المحضون:

المادة /٦٠/ حول نفقة المحضون:

«أ. نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تتزوج الفتاة، ويصل الفتى إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد.

المادة /٦١/ نفقة الرضاعة:

«تجب على الأب تكاليف إرضاع ولده إذا تعذر على الأم إرضاعه ويعتبر ذلك من قبيل النفقة».

والمادة /٦٢/ على نفقة المحضون من أمه الموسرة إذا أعسر الأب أو فقد:

«في حالة عدم وجود الولي القادر على الإنفاق تجب نفقة الولد على أمه الموسرة إذا فقد الأب ولا مال له، أو عجز عن الإنفاق».

والمادة /٦٨/:

«تفرض نفقة الأقارب اعتباراً من تاريخ المطالبة القضائية وللقاضي أن يحكم بنفقة الأولاد على أبيهم عن مدة سابقة للمطالبة القضائية لا تتجاوز ستة أشهر».

أحكام الحضانة

في قانون الأسرة لدولة قطر[1]

لقد تميز قانون الأسرة القطري في تفصيل أكثر لأحكام الحضانة عن بقية القوانين العربية، وكان في معظم فقراته يحيل القاضي عند الحكم للبحث عن مصلحة المحضون وإعطائها الأولوية مما جعل القانون يحمل طابع الليونة في التطبيق ويمكن القاضي من الحكم وفق ما تقتضيه مصلحة المحضون، وقد وردت أحكام الحضانة في القانون من المادة /١٦٥/ وحتى المادة /١٨٩/ وفق ما سيأتي بيانه.

عرفت المادة /١٦٥/ الحضانة بأنها:

«الحضانة هي حفظ الولد، وتربيته وتقويمه، ورعايته، بما يحقق مصلحته».

كما أكدت المادة /١٦٦/ على أولوية الأم في الحضانة ما لم يتضرر المحضون لأن حق الصغير أقوى من حق الحاضن في الحضانة:

«الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا ولو بغير طلاق، فالأم أولى بحضانة الصغير، ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك لمصلحة المحضون. ويقوم القاضي بمحاولة الصلح بين الطرفين، على أن لا يتعارض هذا الصلح مع مصلحة المحضون. والحضانة حق متجدد، فإن سقطت لمانع، أو حكم بإسقاطها، وزال المانع أو سبب الإسقاط عاد حق الحضانة من جديد. والحضانة حق مشترك بين الحاضن والصغير، وحق الصغير أقوى».

وذكرت المادة /١٦٧/ الشروط المطلوبة في الحاضن بما يلي:

«يشترط لأهلية الحاضن ما يلي: ١- البلوغ. ٢- العقل. ٣- الأمانة. ٤- القدرة على تربية المحضون، والمحافظة عليه، ورعايته بما يحقق مصلحته. ٥- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة. ٦- أن يكون ذا رحم محرم للمحضون في حالة اختلاف الجنس»[2].

---

(١) وفق قانون الأسرة القطري رقم /٢٢/ لسنة ٢٠٠٦م.

(٢) يلاحظ أن النص أضاف الشرط المذكور في الفقرة السادسة وهو أن يكون الحاضن ذا رحم للمحضون عند اختلاف الجنس، بينما ورد هذا الشرط في بعض القوانين الأخرى مع الشروط الإضافية.

وحددت المادة /١٦٨/ شروط إضافية للحاضن من النساء والرجال:

«مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة يشترط في الحاضن:

١. إذا كان امرأة: ألا تكون متزوجة من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

٢. إذا كان رجلاً: أن يكون متحداً مع المحضون في الدين، وأن تكون معه امرأة من أهله[١] تصلح للقيام بواجب الحضانة».

نجد أن النص المذكور ترك للقاضي مسألة سقوط الحضانة عن الحاضن بسبب زواجها من أجنبي وفق مصلحة المحضون.

وحددت المادة /١٦٩/ ترتيب مستحقي الحضانة وفق ما يلي:

«يثبت حق الحضانة على الترتيب التالي: الأم، ثم الأب، ثم أمهات الأب، الأقرب فالأقرب، ثم أمهات الأم، الأقرب فالأقرب، ثم الجد لأب وإن علا، ثم أمهاته، الأقرب فالأقرب، ثم الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم الخالات، الأقرب فالأقرب، ثم العمات، الأقرب فالأقرب، ثم خالات الأب، الأقرب فالأقرب، ثم عمات الأب، ثم بنات الأخوة وبنات الأخوات، ثم بنات الأعمام وبنات العمات، ثم بنات عمات الأب.

وإذا تعذر وجود من هو أهل للحضانة من المذكورين في الفقرة السابقة، انتقل حق الحضانة إلى العصبات، وفقاً لترتيبهم في استحقاق الإرث، وإذا تعذر وجود من هو أهل للحضانة منهم، يُصار إلى ذي رحم محرم، من ذوي أرحام المحضون، الأقرب فالأقرب. وإذا تعذر وجود حاضن من محارم المحضون، أو متزوج من محارمه، فالمحكمة بالخيار بين ضم المحضون إلى المستحق من غير جنسه، أو إلى امرأة أمينة موثوق بها.

وإذا تساوى مستحقو الحضانة في درجة واحدة، يقدم أصلحهم للحضانة، ثم أكثرهم ورعاً، فإن تساوى المستحقون في الصلاحية والورع، قدم أكبرهم سناً. وللقاضي نقل حق

---

(١) اشترط النص وجود امرأة من أهل الرجل الحاضن إلى جانبه، بخلاف النص الوارد في قانون الأحوال الإماراتي في المادة ٢/١٤٤ الذي أجاز أن تكون من أهله أو خادمة أو مربية أجنبية مخصصة للمحضون.

الحضانة من مستحق أقرب إلى مستحق أبعد، عند تنازعهما مع بيان الأسباب، إذا كان ذلك في مصلحة المحضون».

يلاحظ أن النص جعل حق الأب بعد حق الأم في الحضانة لكن الجديد فيه أنه جعل أم الأب مقدمة على أم الأم كما جعل الجد لأب بعدها مقدماً على باقي الأقارب من النساء، كما أن النص انتهى بالفقرة الأخيرة منه على إجازة القاضي بنقل الحضانة من مستحق أقرب لأبعد منه بما يراه مناسباً لمصلحة المحضون مع بيان الأسباب الموجبة لذلك.

كما بينت المادة /١٧٠/ أموراً معينة يجب أن يلاحظها القاضي عند تقدير مصلحة المحضون:

«يراعي القاضي عند تقدير مصلحة المحضون ما يلي:

١. الأفضلية في الشفقة على المحضون، وفي الأمانة والقدرة على تربيته.

٢. مدى القدرة على توفير البيئة الصالحة لنشأة المحضون، وحفظه من الانحراف.

٣. القدرة على توفير أفضل العلاج والتعليم والإعداد للمستقبل.

٤. القدرة على إعداد المحضون بما ينفعه من أخلاق وعادات عند بلوغه سن الاستغناء عن حضانة النساء.

٥. المميزات الأخرى التي تعود بنفع محقق للمحضون».

ومثل هذا النص لم يرد في القوانين العربية الأخرى، وفيه إلزام للمحكمة بأن تتحرى عن مصلحة المحضون في النقاط التي أشار إليها النص قبل أن تحكم بإسناد الحضانة لأحد مستحقيها، ولذلك على المحكمة التي تحكم وفق مصلحة المحضون أن تبين النقاط الإيجابية المذكورة تحت طائلة النقض.

وأكدت المادة /١٧١/ على حق الولي في الإشراف على تعليم المحضون وعلاجه والإشراف على تربيته:

«على الحاضنة أن تمكن الولي أو العاصب من القيام بما يوجبه حق الولاية على المحضون من الإشراف على تنشئته تنشئة صالحة وحفظه من الانحراف، وتوفير أفضل العلاج له وتعليمه وإعداده للمستقبل».

كما نصت المادة /١٧٢/ على حالة عدم وجود من يطلب الحضانة:

«إذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء، أو الرجال، فينتقل الحق إلى من يليه، فإن لم يوجد من يقبلها فللقاضي إيداع المحضون لدى أسرة أو جهة مأمونة تحضنه».

أما المادة /١٧٣/ فقد حددت سن انتهاء حضانة النساء وفق ما يلي:

«تنتهي حضانة النساء بإتمام الذكر ثلاث عشرة سنة وبإتمام الأنثى خمس عشرة سنة إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك بعد التحقيق في مصلحة المحضون فتأذن باستمرار حضانة الذكر إلى إتمام خمس عشرة سنة، والأنثى إلى الدخول، أو تخير المحضون بعد التحقق من صلاحية المتنازعين، وفي جميع الأحوال يجب ذكر الأسباب التي اعتمدتها في قرارها.

واستثناء من أحكام الفقرة السابقة يجوز استمرار حضانة النساء إذا كان المحضون مريضاً مرضاً عقلياً، أو مرضاً مقعداً.

ولا يجوز للولي أو العاصب ضم المحضون، عند انتهاء مدة حضانة النساء إلا رضاءً أو قضاءً.

وإذا لم يوجد حكم قضائي بالحضانة، وضم الولي أو العاصب الصغير الذي مازال في سن حضانة النساء إليه جبراً، فيجوز للقاضي بناءً على طلب من لها حق الحضانة إعادة الصغير إليها مؤقتاً بكفالة شخصية أو بدونها، وتوجيه الولي أو العاصب لرفع دعوى بالحضانة أمام محكمة الموضوع».

لقد حدد النص المذكور سن انتهاء حضانة الذكر بإتمام (١٣) سنة والأنثى إتمام (١٥) سنة مع جواز تمديدها من المحكمة إذا رأت مصلحة المحضون في ذلك حتى إتمام (١٥) سنة للذكر والدخول للأنثى، أو تخيير المحضون في ذلك.

ونصت المادة /١٧٤/ على إجراءات دعوى الأصلحية في الحضانة بين العاصب والحاضنة بعد انتهاء سن الحضانة لاستلام المحضون فقضت بما يلي:

«إذا رفع العاصب دعواه بضم المحضون بعد تجاوزه لسن حضانة النساء، فدفعت الحاضنة بأصلحيتها للحضانة وبينت وجه ذلك، فإن صادقها العاصب أو أنكر أصلحيتها

فأثبتتها رفضت دعواه، أما إذا عجزت عن إثباتها ورغبت في يمينه على نفي الأصلحية فحلفها، قضي له بضم المحضون، وإن نكل عنها ولم يرد اليمين إليها رفضت دعواه. وإذا كان إنكار العاصب لدفع الحاضنة مقروناً بادعاء أصلحيته، فتكلف المحكمة كلاً منهما بإثبات أصلحيته، ثم ترجح جانب الأصلح منهما، فإن تساويا في الصلاحية فيرجح جانب العاصب».

وقضت المادة /١٧٥/ بأنه لا حضانة للمرتدة عن الإسلام، أما غير المسلمة فلها حضانة الصغير حتى بلوغه سن (٧) سنوات وفق ما يلي:

«تستحق الأم غير المسلمة، ما لم تكن مرتدة، الحضانة، حتى يعقل الصغير الأديان، أو يخشى عليه أن يألف غير دين الإسلام، إلا أنه لا يجوز إبقاء المحضون معها بعد بلوغه السابعة من عمره».

ونصت المادة /١٧٦/ على حق الولي بالاحتفاظ بجواز سفر المحضون وللحاضن الاحتفاظ بباقي الوثائق أو بصورة مصدقة عنها كما يلي:

«للولي الاحتفاظ بجواز سفر المحضون، إلا في حالة السفر فيسلم للحاضنة.

وللقاضي أن يأمر بإبقاء جواز السفر في يد الحاضنة، إذا رأى تعنتاً من الولي في تسليمه للحاضنة وقت الحاجة.

وللحاضنة الاحتفاظ بأصل شهادة الميلاد، وأي وثائق أخرى ثبوتية تخص المحضون، أو بصورة منها مصدقة، ولها الاحتفاظ بالبطاقة الشخصية للمحضون».

وأعطت المادة /١٧٧/ للحاضن الأجنبية عن الدولة حق الإقامة بالمحضون إذا كان أهلها يقيمون في الدولة، ومنعت الولي المقيم أو الأجنبي من إلغاء إقامة المحضون:

«إذا كانت الحاضنة المطلقة أجنبية مقيمة مع أهلها في قطر، أو كانت مقيمة بكفالة كفيل آخر قبل الزواج، فعلى الزوج المطلق نقل كفالتها إلى كفيل مناسب. فإن امتنع أمرت المحكمة بنقل كفالتها، ولا يحق للولي إلغاء كفالة المحضون حتى انتهاء مدة الحضانة».

ونصت المادة /١٧٨/ على أحكام استحقاق الحاضن لأجرة الحضانة:

«تستحق الحاضنة أجرة الحضانة في حالة انتهاء الزوجية حقيقة حتى بلوغ المحضون سن انتهاء حضانة النساء، ويراعى في تقديرها حالة ولي المحضون والحاضنة».

ونصت المادة /١٧٩/ على حالة ادعاء الولي بإعساره:

«عند اختلاف الحاضنة مع ولي المحضون في اليسار والإعسار، فعلى ولي المحضون إثبات إعساره بجميع طرق الإثبات، فإن عجز عن الإثبات، فالقول قول الحاضنة بيمينها».

وبينت المادة /١٨٠/ أن مكان الحضانة بلد ولي المحضون، إلا إذا كانت المرأة قد عقد عليها بزواجها أثناء إقامتها في دولة قطر وفق الآتي:

«مكان الحضانة هو بلد ولي المحضون، ويستثنى من ذلك حالة المرأة المعقود عليها وهي مقيمة في قطر، فيجوز للقاضي إبقاء المحضون معها، إذا قدر أن مصلحة المحضون تقتضي ذلك».

وهذا النص يبين أنه إذا كان الولي أجنبياً ورغب أن يكون مكان الحضانة في بلده فله ذلك وعلى الحاضن أن تنتقل بالمحضون إلى بلده وهي ملزمة بالإقامة مع المحضون في بلد الولي إذا رغبت في الحضانة، وإلا يسقط حقها في الحضانة، ويستثنى من ذلك حالة الحاضن التي كانت مقيمة في دولة قطر وتم عقد زواجها فيها فيجوز للقاضي إبقاء المحضون معها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك، وهذا النص يرتبط أيضاً بما نصت عليه المادة /١٧٧/ السابقة الذكر حيث أتاحت للحاضن الأجنبية البقاء مع المحضون في الدولة إذا كان أهلها يقيمون فيها.

ووضحت المادة /١٨١/ أحكام استحقاق الحاضن لمسكن أو اجرة مسكن حضانة وفق ما يلي:

«إذا لم يكن للمحضون أو الحاضنة أو وليها مسكن للحضانة، أو لم يكن للمحضون مال لاستئجار مسكن، فيجب على ولي المحضون توفير سكن مناسب للحاضنة، أو فرض أجرة مسكن، فإن كانت الحاضنة مطلقة، فسكناها على وليها، ويلزم ولي المحضون بنصيبه من أجرة المسكن.

ومع مراعاة ما نص عليه في الفقرة السابقة، إذا كانت الحاضنة تقيم مع أهلها في مسكن مستأجر، يكلف ولي المحضون بأداء أجرة تقدرها المحكمة، مراعية في ذلك عدد المحضونين، فإن وافق أهلها على سكناها معهم بغير أجرة مسكن، فلا يقضى لها بالأجرة.

وفي حالة وجود السكن الممنوح من الدولة لأب المحضون حال قيام الزوجية، أو بسببها، يقسم المسكن، قسمة انتفاع، بين ولي المحضون والحاضنة بطريقة عادلة وشرعية، ويراعى فيها حاجة كل منهما».

وهذا النص ينطبق على الولي المواطن والأجنبي الذي لا يستطيع توفير مسكن مناسب، حيث يتوجب عليه المشاركة في أجرة مسكن الحضانة وفق نصيبه الذي تقدره المحكمة.

وأجازت المادة /١٨٢/ لأولياء المحضون وأي من العصبة ومستحقي الحضانة إقامة دعوى إسقاط حضانة وفق ما يلي:

«يجوز للأولياء أو العصبة أو مستحقي الحضانة رفع دعوى إسقاط الحضانة، إذا كانت الحاضنة مهملة، أو مشغولة عن رعاية المحضون، بحيث يخشى عليه الضياع، أو إذا كانت الحاضنة سيئة السلوك، أو غير مسلمة وكان المحضون قد بلغ سن الخامسة»(١).

ونصت المادة /١٨٣/ على حالات سقوط الحضانة عن الحاضن بما يلي:

«تسقط الحضانة في الحالات التالية:

١. إذا تخلف في شأن الحاضن أحد الشروط المنصوص عليها في المادتين /١٦٧/ و/١٦٨/ من هذا القانون.

٢. سكنى الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها، بسبب سوء سلوكها، أو كفرها، أو إصابتها بمرض معد خطير.

٣. تعذر قيام الأب أو ولي المحضون بواجبات المحضون، من إشراف وتأديب وتعليم، بسبب إقامة الحاضنة بالمحضون، بغير إذن ولي المحضون، في بلد يصعب الوصول إليه، إلا إذا رأت المحكمة أن مصلحة المحضون تقتضي خلاف ذلك».

---

(١) لم يشترط نص المادتين /١٦٧/ و/١٦٨/ التي ذكرت الشروط العامة والخاصة المطلوبة في الحاضن لاختلاف الدين بين الحاضن والمحضون، ولكن نص هذه المادة أجاز لأقارب المحضون طلب إسقاط الحضانة بعد بلوغه (٥) سنوات.

يلاحظ أن الحالتين في الفقرة الأولى والثانية هي حالات وجوبية على المحكمة أن تحكم بها في إسقاط الحضانة، أما الحالة الثالثة فهي جوازية وللمحكمة أن ترفض طلب إسقاط الحضانة حسب مصلحة المحضون.

ونصت المادة /١٨٤/ على سقوط حق الحضانة لمن سكت عن المطالبة بها لمدة سنة بلا عذر في حالة زواج الحاضن من أجنبي وفق ما يلي:

«إذا سكت من له الحق في الحضانة عن المطالبة بها لمدة سنة بلا عذر، بعد علمه بالدخول بالحاضنة، فيسقط حقه في المطالبة بالحضانة لحين انتهاء مدتها، إلا إذا قدرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون».

وجاءت المادة /١٨٥/ بتوضيح أحكام سفر الحاضن أو ولي النفس بالمحضون وفق ما يلي:

«يجوز للأم أن تسافر بالمحضون لسبب معقول إلى أي جهة، إن لم يكن في السفر ضرر بالمحضون، فإن منعها الولي من السفر فيجوز للقاضي أن يمكنها من السفر، إذا تبين له أن من له حق الإذن قد تعسف في استعمال هذا الحق. وإذا كانت الحاضنة أجنبية وكان سفرها عرضياً، لغير إقامة، إلى وطنها، فللقاضي طلب كفيل إحضار يضمن عودتها بالمحضون. ويجوز للأب أو الجد وإن علا، أن يسافر بالمحضون الذكر الذي يبلغ من العمر سبع سنوات لمدة معقولة، فإن اختلف الولي والحاضنة على المدة فللقاضي تحديدها.

ولا يجوز لغير الأب أو الجد من الأولياء والعصبة أن يسافر بالمحضون خلال فترة الحضانة إلا بإذن الحاضنة، وللقاضي أن يأذن بالسفر إن رأى مسوغاً لذلك.

وإذا خشي ولي المحضون عدم عودة الحاضنة الأجنبية بالمحضون من سفرها، مبيناً أسباباً معقولة لذلك، فللمحكمة منعها من السفر بالمحضون، متى ترجحت لها صحة تلك الأسباب.

ولا يكون قرار السماح بالسفر بالمحضون نافذاً، إلا بعد انقضاء مهلة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره دون استئنافه، أو بعد استئنافه وتأييده من محكمة الاستئناف».

يتبين من نص المادة الواردة أعلاه أنها أجازت للأم غير الأجنبية الحاضن السفر بالمحضون وإذا عارض الولي يرفع الأمر للقاضي، أما الأجنبية فعليها إيداع كفالة لضمان عودتها بالمحضون كما أجازت للأب والجد السفر بالمحضون الذي تجاوز عمره (٧) سنوات ولا يقصد بهذا السفر من أجل الإقامة وإنما يقتصر على السفر المؤقت لفترة محددة والعودة فقط.

كما حددت المادة /١٨٦/ أحكام رؤية المحضون وفق ما يلي:

«**يجوز للأبوين أن يتراضيا على تبادل زيارة المحضون بأي وجه وقدر، ما لم تفضِ الزيارة إلى خلوة محرمة حال فرقتهما. وإذا لم يتفق الأبوان على تحديد مواعيد لزيارة المحضون، فللقاضي تحديدها، مع مراعاة تدرج مدة الزيارة حسب تقدم المحضون في العمر وحاجته إلى كل منهما.**

والأصل في مكان الزيارة أن يكون في مكان إقامة المحضون، وفي حالة الاختلاف فللقاضي أن يحدد المكان المناسب للزيارة. ويجوز للقاضي إنذار الحاضن أو الولي الذي يخالف مواعيد الزيارة أو أماكنها أو مقدارها، وفي حالة تكرار المخالفة فله منع الولي من الزيارة لفترة مؤقتة، فإن تكررت مخالفته يجوز للمحكمة إلغاء حق الزيارة. أما الحاضنة بعد إنذارها، فيجوز للقاضي نقل الحضانة للطرف الآخر بصفة مؤقتة، فإن تكررت المخالفة، يجوز للمحكمة إسقاط حضانتها.

ولمن له حق الزيارة أخذ المحضون أيام الأعياد والمناسبات الاجتماعية، ويفصل القاضي في حالة الاختلاف.

وإذا كان أحد الأبوين، أو كلاهما، متوفياً أو غائباً، جازت الزيارة لأقارب المحضون المحارم، وفقاً لما تراه المحكمة مناسباً. وإذا صدر الحكم بالحق في الزيارة، فيجوز للطرفين اللجوء للقاضي لطلب تعديل قرار الزيارة. ويكون الحكم القضائي بزيارة المحضون مشمولاً بالنفاذ المعجل».

ويتبين من هذا النص أنه يحق للأبوين أن يتفقا على رؤية المحضون كيف ما أرادا بما فيها المبيت، فإن اختلفا تقرر المحكمة مكان ووقت الرؤية بما يتناسب مع مصلحة

المحضون، كما أكد النص على حق الطرف غير الحاضن في رؤية المحضون في الأعياد والمناسبات، ويمكن ذلك للأقارب المحارم في حال غياب أحد الأبوين أو كلاهما، كما أن النص أجاز للقاضي إسقاط الحضانة في حال تكررت مخالفة الحاضن في منع الزيارة أو في الحيلولة دون رؤية المحضون.

وأوجبت المادة /١٨٧/ أن تنظر المحكمة بمسألة سفر ورؤية المحضون أو إعادته لحاضنته بصفة مستعجلة لحين الفصل في دعوى الحضانة:

«يبت بصفة مستعجلة في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية في المسائل المتعلقة بزيارة المحضون، أو السفر به، أو طلب إعادة الصغير إلى من له حق الحضانة، إلى حين الفصل في دعوى الحضانة».

ونصت المادة /١٨٨/ على أن يتم تنفيذ الأحكام المتعلقة بالحضانة بالتدريج، ولا تستخدم القوة في مواجهة المحضون:

«يتم تنفيذ أحكام انتقال الحضانة بالتدرج مراعاة لمصلحة المحضون. وفي حالة الحاجة لاستخدام القوة الجبرية لتنفيذ حكم من أحكام الحضانة، فلا تستخدم القوة في مواجهة المحضون».

وبيَّنت المادة /١٨٩/ أن سن الرشد هي بإتمام الشخص (١٨) سنة إذا بلغ راشداً:

«يكون كامل الأهلية كل شخص بلغ سن الرشد بتمام الثامنة عشرة من عمره، ولم يحجر عليه».

النصوص المتعلقة بنفقة المحضون وردت وفق ما يلي:

المادة /٧٥/:

«تجب نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه، حتى تتزوج الفتاة، ويصل الفتى إلى السن الذي يتكسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم يواصل دراسته بنجاح معتاد.

وتجب نفقة الولد الكبير، العاجز عن الكسب لعاهة أو غيرها على أبيه، إذا لم يكن له مال يمكن الإنفاق منه.

وتعود نفقة الأنثى على أبيها إذا طلقت أو مات عنها زوجها، ما لم يكن لها مال، أو لم يكن هناك غيره ممن تجب عليه نفقتها. وإذا كان مال الولد لا يفي بنفقته، ألزم أبوه بما يكملها وفقاً للشروط السابقة».

وذكرت المادة /٧٦/ نفقة المحضون ومفرداتها بالآتي:

«نفقة المحضون في ماله، إن كان له مال، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته. وتشمل نفقة المحضون الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب والدراسة والسفر للضرورة، وكل ما يعتبر من الضروريات في العرف».

ووفق هذا النص فإنه قد يعتبر من مفردات النفقة خدمة المحضون وتنقلاته وكسوة العيدين وغيرها مما لم يرد فيه نص وأقره العرف.

ونصت المادة /٧٧/ على وجوب نفقة الرضاعة على الأب لغير الأم:

«تجب على الأب تكاليف إرضاع ولده، إذا تعذر على الأم إرضاعه، ويعتبر ذلك من قبيل النفقة».

كما أوجبت المادة /٧٨/ نفقة المحضون على أمه الموسرة في حالات معينة فقدان الأب أو الجد أو إعسارهما:

«تجب نفقة الولد على أمه الموسرة، إذا فقد الأب أو الجد لأب ولا مال لهما، أو كانا معسرين».

وبيَّنت المادة /٧٩/ أنه لا يحكم بالنفقة السابقة للولد:

«تستحق نفقة الولد على أبيه من تاريخ قيد الدعوى».

أحكام الحضانة

في قانون الأحوال الشخصية الموريتاني[1]

لقد عرفت المادة /١٢١/ الحضانة بأنها:

«الحضانة حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه ولا تترتب عليها ولاية».

وذكرت المادة /١٢٢/ الشروط المطلوبة في الحاضن وفق ما يلي:

«يشترط لأهلية الحاضن: العقل؛ السلامة من كل مرض معْدٍ أو مانع من قيام الحاضن بالواجب؛ القدرة على تربية المحضون وصيانته صحة وخلقاً؛ الاستقامة والأمانة، وهو محمول عليها حتى يثبت خلافها؛ الرشد فيما يقبض من نفقة المحضون؛ عدم الاشتهار بغلظة تضر المحضون؛ الإقامة في وسط إسلامي بالنسبة للحاضن غير المسلم فيما يتعلق بالولد ذي الأب المسلم؛ حرز المكان عندما يكون وضع المحضون يتطلب ذلك».

من النص المذكور يتبين أنه لم يذكر شرط البلوغ صراحة كشرط من الشروط العامة للحضانة، لكنه ورد ضمناً في سياق النص، كما أنه ذكر شرط الإقامة بالمحضون في وسط إسلامي للحاضن غير المسلم إذا كان المحضون من أب مسلم، كما اشترط توفر الأمان في المكان الذي يجب أن يقيم فيه الحاضن مع المحضون، وربما كانت هذه الشروط المذكورة هي من الشروط الخاصة التي يتطلبها وضع الحاضن الموريتاني، لذلك أكد عليها في هذا النص كشروط مطلوبة في الحاضن.

كما ذكرت المادة /١٢٣/ ترتيب مستحقي الحضانة وأكدت على أولوية الأم فيها بعد الطلاق بين الأبوين فنصت بما يلي:

«الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت الزوجية قائمة بينهما. إذا انفكت العصمة فالأم أولى بحضانة ولدها من غيرها ثم أم أمه ثم جدة أمه لأم ثم لأب ثم خالته الشقيقة

---

(١) بموجب مدونة الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم /٥٢/ تاريخ ١٩/٧/٢٠٠١م.

ثم التي للأم ثم التي للأب ثم خالة الأم ثم عمتها ثم جدته لأب ثم الأب ثم أخته ثم عمته ثم بنت أخته وبنت أخيه أيهما أكفأ ثم الوصي ثم أخوه ثم جده من قبل الأب ثم ابن أخيه ثم عمه ثم ابن عمه ويقدم في الجميع الشقيق ثم الذي للأم ثم الذي للأب، الوصي مقدم على سائر العصبة في المحضون الذكر وفي الأنثى حال صغرها مطلقاً وفي حال كبرها إن كان محرماً أو كان أميناً متزوجاً.

يتولى القاضي تعيين أمين يثق فيه لتولي حضانة من ليس له حاضن».

وبذلك يكون القانون قد أعطى للأم وأقارب الأم الحق في حضانة الصغير حتى درجة متقدمة قبل أقارب الأب فقدم الجدة لأم والخالة والعمة لأم على أم الأب والأب ثم الأخت وهكذا...، كما أنه لم يعطِ للقاضي حرية اختيار الحاضن الأصلح، وإنما نص على ولاية القاضي في اختيار حاضن أمين لمن ليس له حاضن.

كما جاءت المادة /١٢٤/ لتؤكد على الترتيب السابق:

«يراعى الترتيب المشار إليه في المادة /١٢٣/ السابقة في من لهم حق الحضانة.

ينتقل هذا الحق إلى الذي يلي مستحق الحضانة إن سقط حقه أو انعدم».

ونصت المادة /١٢٥/ على حق القاضي في اختيار الأصلح للمحضون في حالة تساوي مستحقي الحضانة في الدرجة:

«إذا اتحدت رتبة مستحقي الحضانة فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون».

وحددت المادة /١٢٦/ سن انتهاء الحضانة كما يلي:

«تنتهي مدة الحضانة بالدخول بالأنثى وببلوغ الذكر.

يجوز للقاضي أن يحكم بتسليم الولد لأبيه بعد بلوغه سبع سنوات إذا كانت مصلحته تتطلب ذلك».

لم يحدد القانون سن معينة لانتهاء الحضانة، وإنما تركها مرتبطة بوصول المحضون الذكر لسن البلوغ الشرعي، وللأنثى بزواجها، لكن النص المذكور أجاز للقاضي ضم الصغير لأبيه بعد بلوغه (٧) سنوات، إذا أثبت الأب أن مصلحة الولد تقتضي ذلك.

وذكرت المادة /١٢٧/ أن الأب ملزم بنفقة الصغير الذي ليس له مال ومنها نفقة المسكن:

«نفقة المحضون وسكناه في ماله، إذا كان له مال، وإلا فعلى والده.

يرجع إلى القاضي فيما يتعلق بتقدير النفقة.

لا يستحق الحاضن أجراً على الحضانة».

ويتبين من الفقرة الأخيرة أنها نصت صراحة على عدم استحقاق الحاضن لأجرة حضانة[١].

كما بينت المادة /١٢٨/ على عدم إلزام الحاضن بالحضانة إلا للضرورة:

«الحضانة حق للحاضن، فله إسقاطها، ما لم يضر ذلك بالمحضون».

ونصت المادة /١٢٩/ على وجود شروط إضافية يجب توفرها في الحاضن وعدم توفر هذه الشروط يعتبر من حالات سقوط حق الحضانة وفق ما يلي:

«يسقط حق الحاضن بفقدان شرط من الشروط المذكورة في المادة /١٢٢/ وفي كل من الحالات المنصوص عليها في هذا الفرع.

إذا زال المانع عادت الحضانة، ما لم يسكت صاحبه بعد زواله سنة، وما لم يكن المانع اختيارياً».

ويدل هذا النص أن شروط الحضانة العامة والخاصة التي وردت في المادة /١٢٢/ السابقة الذكر إذا فقد شرط منها في الحاضن تسقط عنه الحضانة، وتعود إذا زال المانع، ثم طالب بالحضانة قبل مرور سنة.

فقد قضت المادة /١٣٠/ بسقوط الحضانة في حالة زواج الحاضن من أجنبي:

«دخول غير قريب محرم من المحضون أو وصي عليه بالحاضنة يعتبر مسقطاً لحقها في الحضانة ما لم تكن وصياً أو مرضعاً لم يقبل غيرها.

يشترط في استحقاق الرجل للحضانة أن تكون له امرأة تتولى أمر المحضون وأن يكون محرماً للمحضونة إذا كانت في سن من توطأ».

---

(١) وهذا النص ورد مختلفاً عن القوانين العربية الأخرى التي نصت على استحقاق الحاضن أجرة الحضانة لغير الزوجة إذا كان المحضون في سن الحضانة.

من النص المذكور يتبين أن زواج الحاضن بأجنبي مسقط للحضانة إلا إذا كان وصياً على المحضون، وكذلك لا يسقط زواج الحاضن من الأجنبي إذا كان المحضون رضيعاً، كما أن الفقرة الثانية تعرضت للشروط المطلوبة في الحاضن إذا كان رجلاً فاشترطت وجود امرأة إلى جانب الرجل وأن يكون محرم للمحضون الأنثى التي بلغت سن الزواج.

ونصت المادة /١٣١/ على سقوط حق المطالبة بالحضانة بعد سنة وفق الآتي:

«يلزم طلب حق الحضانة في ظرف سنة من علم صاحب الحق باستحقاقه لها، وعند انقضاء هذا الأجل دون المطالبة يسقط حقه».

ونصت المادة /١٣٢/ على حالة سقوط حق الحضانة بسبب سفر الحاضن بالمحضون، أو بسبب إقامة الولي في مكان بعيد عن مكان إقامة المحضون:

«إذا تعذر على الولي مراقبة أحوال المحضون والقيام بواجباته نحوه بسبب انتقال الحاضن أو الولي فإن للقاضي أن يبت في نقل الحضانة مراعاة لمصلحة المحضون بناء على طلب الطرف الأكثر حرصاً».

فهذا النص قد بيّن أن سفر الحاضن بالمحضون بقصد الإقامة، أو انتقال الولي بقصد الإقامة داخل الدولة أو خارجها ليس مسقطاً للحضانة بحد ذاته، ويعود تقدير ذلك للقاضي وفقاً لمصلحة المحضون، ويحق لصاحب المصلحة أن يطلب ذلك دون أن يكون الحق محصوراً بالأب أو الأم.

كما أكدت المادة /١٣٣/ على واجبات الولي تجاه المحضون:

«لولي المحضون حق العناية بشؤونه في التأديب والمواظبة على الدراسة ولكنه لا يبيت إلا عند حاضنته إلا إذا رأى القاضي مصلحة في غير ذلك».

ونصت المادة /١٣٤/ على حق الأبوين في رؤية المحضونين وفق الآتي:

«إذا كان المحضون عند أحد الأبوين فلا يمنع الآخر من زيارته وتفقد أحواله، وله طلب نقله إليه للزيارة مرة في كل أسبوع على الأقل إلا إذا رأى القاضي مصلحة في غير ذلك».

النصوص القانونية المتعلقة بنفقة المحضون:

المادة /١٤٢/:

«تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن وما يعتبر من الضروريات في العرف.

إذا تعلق الأمر بنفقة محضون فإن المسكن يلزم أن يتوفر فيه الوصف المشار إليه بالبند /٨/ من المادة /١٢٢/»[١].

فهذه المادة أكدت على توفير مسكن الحضانة من ولي المحضون وفق شروط محددة منها أن يكون المسكن في مكان آمناً للمحضون وضمن مجتمع مسلم إذا كان المحضون مسلماً.

كما بينت المادة /١٥٢/ أن نفقة المحضون تستمر حتى بلوغه سن الرشد القانوني وهو (١٨) سنة:

«تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال. يستمر هذا الوجوب بالنسبة للذكور إلى بلوغ سن الرشد المنصوص عليها في المادة /١٦٢/ الآتية[٢]**، ما لم يكن المنفق عليه عاجزا لآفة عقلية أو بدنية وتجب للإناث إلى الدخول بهن.**

تسقط النفقة بالاستغناء عنها بالكسب.

تعود نفقة المرأة على أبيها إذا طلقت أو مات زوجها، وهي على ما كانت عليه من صغر أو بكارة أو عجز عن الكسب ما لم يوجد من تجب عليه نفقتها غيره».

---

(١) وهو أن يكون المسكن في وسط إسلامي بالنسبة للحاضن غير المسلم فيما يتعلق بالولد ذي الأب المسلم؛ حرز المكان عندما يكون وضع المحضون يتطلب ذلك.

(٢) المادة /١٦٢/ «**تتم أهلية الشخص لمباشرة حقوقه المدنية وفقاً لمقتضيات المادة /١٥/ من قانون الالتزامات والعقود. سن الرشد ثماني عشرة سنة شمسية كاملة**».

أحكام الحضانة
في مجلة الأسرة التونسية[1]

كانت تمثل مجلة الأحوال التونسية التي صدرت في ١٣ آب لعام ١٩٥٦م بعد شهرين من استقلال البلاد ثورة على السائد من تشريعات الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية في ذلك الوقت، حيث تضمنت أحكامًا جديدة جمعت بين الفقه الإسلامي والفكر الإصلاحي، وقد جرى على المجلة عدة تعديلات، وقد أراد المشرع التونسي أن يجعل من أحكام الحضانة التي قررتها المجلة وتعديلاتها شراكة كاملة بين الأبوين في تيسير شؤون الأسرة ورعاية الأطفال وإسناد صلاحيات الولاية للأم الحاضنة بعد الطلاق، واستبدلت كلمة «**المادة**» بكلمة «**الفصل**»، وقلدت المجلة التشريعات الغربية في /**الفصل ٣٢**/ في باب الطلاق، حين أوجبت أنه على قاضي محكمة الأسرة أن يحكم في كل ما يتعلق بشؤون الأولاد القاصرين حين النظر بأي قضية طلاق وبدون طلب من الخصوم[2]، ويجب أن يتضمن الحكم إثبات الحضانة لأحدهما والنفقة المتوجبة للمحضونين وحق الرؤية للطرف الذي لا يملك الحضانة، وقد وردت أحكام الحضانة في المجلة من الفصل /٥٤/ وحتى الفصل /٦٧/ وفق ما يلي:

عرف الفصل /٥٤/ الحضانة بأنها:

«**الحضانة حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته**».

وورد في الفصل /٥٥/ أن الحضانة حق للحاضن يمكن لها أن تمتنع عنها:

«**إذا امتنعت الحاضنة من الحضانة لا تجبر عليها إلَّا إذا لم يوجد غيرها**».

---

(١) وفق مجلة الأحوال الشخصية الصادرة بتاريخ ١٩٥٦م وتعديلاتها حتى التعديل بالقانون رقم /٢٠/ لعام ٢٠٠٨م.

(٢) فقرة من نص الفصل /٣٢/ «... وعلى قاضي الأسرة أن يتّخذ ولو بدون طلب جميع القرارات الفورية الخاصة بسكنى الزوجين وبالنفقة وبالحضانة وبزيارة المحضون. ويمكن للطرفين أن يتفقا صراحة على تركها كلاً أو بعضاً، ما لم تتعارض ومصلحة الأبناء القصر...».

نص الفصل /٥٦/[1] كما يلي:

«مصاريف شؤون المحضون تقام من ماله إن كان له مال وإلا فمن مال أبيه، وإذا لم يكن للحاضنة مسكن فعلى الأب إسكانها مع المحضون.

١. ويترتب للحاضنة عند إلزام الأب بإسكانها مع المحضون حق البقاء في المسكن الذي على ملك الأب ويزول هذا الحق بزوال موجبه.

٢. وفي صورة إلزام الأب بإسكان الحاضنة مع المحضون في المسكن الذي في تسوغه يستمر الأب على أداء معينات الكراء إلى زوال الموجب.

٣. وعند إلزام الأب بأداء منحة سكن لفائدة الحاضنة ومحضونها يتم تقديرها بحسب وسع الأب وحاجيات المحضون وحال الوقت والأسعار.

٤. ولا يحول حق البقاء الممنوح للحاضنة ومحضونها بالمسكن الذي على ملك الأب دون إمكانية التفويت فيه بعوض أو بدونه أو رهنه شريطة التنصيص على هذا الحق بسند التفويت أو الرهن.

٥. ويمكن مراجعة الحكم المتعلق بسكنى الحاضنة إن طرأ تغيير في الظروف والأحوال وتنظر المحكمة في مطالب المراجعة وفقاً لإجراءات القضاء الاستعجالي وعليها عند البت في ذلك تقدير أسباب المراجعة مع مراعاة مصلحة المحضون.

٦. وتبقى القرارات الفورية الصادرة عن قاضي الأسرة بخصوص سكنى الحاضنة ومحضونها قابلة للمراجعة طبقاً للإجراءات المقررة لها».

الفصل /٥٦/ (مكرر):

«يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى عام وبخطية من مائة دينار إلى ألف دينار كل من يتعمد التفويت بعوض أو بدونه في محل سكنى ألزم الأب بإسكان الحاضنة ومحضونها به أو رهنه دون التنصيص بسند التفويت أو الرهن على حق البقاء المقرر للحاضنة ومحضونها قاصداً حرمانها من هذا الحق.

---

(١) وفق التعديل الأخير بالقانون /٢٠/ لعام ٢٠٠٨م حيث تم إضافة /٦/ فقرات للنص الأصلي، وأضيف أيضاً الفصل /٥٦/ مكرر.

ويعاقب الأب بنفس العقوبات المقررة بالفقرة المتقدمة إذا تسبب في إخراج الحاضنة من المحل المحكوم بإسكانها ومحضونها به وذلك إمّا بتعمده فسخ عقد الكراء بالتراضي مع المكري أو عدم أداء معينات الكراء الحالة عليه وفي صورة الحكم عليه بمنحة سكن، قضائه شهراً دون دفع ما حكم عليه بأدائه.

ولا يجوز في الحالتين الأخيرتين الجمع بين تتبع الأب من أجل هذه الجريمة وجريمة عدم دفع مال النفقة، ويترتب عن التسوية إيقاف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب».

وأكد الفصل /٥٧/ على أن الحضانة حق للأبوين أثناء الحياة الزوجية:

«الحضانة من حقوق الأبوين ما دامت الزوجية مستمرّة بينهما».

ونص الفصل /٥٨/ على الشروط العامة والخاصة المطلوبة في الحاضن:

«يشترط في مستحق الحضانة أن يكون مكلّفاً أميناً قادراً على القيام بشؤون المحضون سالماً من الأمراض المعدية ويزاد إذا كان مستحق الحضانة ذكراً أن يكون عنده من يحضن من النساء وأن يكون محرّماً بالنسبة للأنثى. وإذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها ما لم يرَ الحاكم خلاف ذلك اعتباراً لمصلحة المحضون، وإذا كان الزوج محرماً للمحضون أو وليّاً له، أو يسكت من له الحضانة مدّة عام بعد علمه بالدخول ولم يطلب حقّه فيها، أو أنّها كانت مرضعاً للمحضون، أو كانت أمّاً ووليّة عليه في آن واحد»(١).

لقد ذكر النص شروط الحضانة للمرأة والرجل، واعتبر زواج الحاضن من أجنبي مسقطاً للحضانة إلا كان المحضون رضيعاً أو كانت الحاضن أماً لها حق الولاية على المحضون، وكذلك إذا رأى القاضي مصلحة للمحضون حكم باستمرار الحضانة لها، كما اعتبر النص أن سكوت مستحق الحضانة عن المطالبة بها لمدة سنة بعد زواج الحاضن والدخول بها يسقط حقه في المطالبة بالحضانة.

وذكر الفصل /٥٩/ حالة اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون وفق ما يلي:

---

(١) يجمع هذا النص لشروط الحضانة وأسباب سقوطها، لمن يسكت عن المطالبة بها لمدة سنة.

«إذا كانت مستحقّة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره وأن لا يخشى عليه أن يألف غير دين أبيه. ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إن كانت هي الحاضنة».

ويتبين من النص أن اختلاف الدين لا يسقط الحضانة عن الأم، ولكن تسقط الحضانة عن غيرها بعد أن يتم المحضون (٥) سنوات.

وبين الفصل /٦٠/ أن واجبات رعاية المحضون مشتركة بين الأم والولي:

«للأب وغيره من الأولياء وللأم النظر في شأن المحضون وتأديبه وإرساله إلى أماكن التعليم لكنه لا يبيت إلا عند حاضنه. كلّ ذلك ما لم يرَ القاضي خلافه لمصلحة المحضون».

هذا النص منح الأم والولي الحق في متابعة شأن المحضون ومسؤولية تأديبه وإرساله لمكان التعليم، على أن يعود وقت المبيت للحاضنة، وللقاضي حق اختيار ما يراه مناسب لمصلحة المحضون عند حصول خلاف بينهما حول ذلك.

ونص الفصل /٦١/ على حالة سفر الحاضنة بالمحضون كما يلي:

«إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت حضانتها»[1].

---

(١) من قرارات القضاء التونسي قررت المحكمة ما يلي: «حيث يؤخذ من الفصول /٥٤ - ٦٠ و٦١ م. أ. ش/ وحسبما درج عليه فقه القضاء أن الحضانة شرعت على اعتبار حقين أحدهما لفائدة المحضون في إقامته عند حاضنته حتى لا يحرم من حق الأمومة وثانيهما الولي في الإشراف على تنشئة منظوره والنظر في شؤونه وتأديبه، ولا يتمكن الولي من القيام بذلك إلا إذا كان بمقربة من المحضون أو على بعد مسافة قصيرة منه لذلك حجّر الفصل /٦١/ على الحاضنة السفر بالمحضون». لكن الأمر يكون مختلفاً إذا كانت الحاضنة مقيمة إبان قيام الزوجية بالخارج مثلما هو الأمر في قضية الحال باعتبار أنه قد ثبت من مظروفات الملف أن الزوجة مقيمة بصفة عادية بالقطر الفرنسي حيث وضعت ابنها المتنازع في حضانته وهي لا تزال كذلك مما يجعلها لا تدخل تحت طائلة أحكام الفصل /٦١/ المذكور هذا فضلاً عن كون المشرع أوجب في جميع المسائل المتعلقة بالحضانة اعتبار مصلحة الطفل وإذا تضاربت المصلحة المذكورة مع مصلحة الولي في ممارسة حقه في الإشراف عليه، فلقد اقتضت القاعدة الأصولية الواردة بالفصل /٥٥٦ م.ا.ع/ أن الأصل ارتكاب أخف الضررين ولا شك أن الضرر الذي سيلحق طفلاً في سنواته الأولى من عطف وحنان أمه أكثر أهمية من الضرر الذي سيلحق والده من ممارسة حق الزيارة =

بينما نص الفصل /٦٢/ على منع الأب من السفر بالمحضون دون رضى الحاضنة:

«يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمّه إلّا برضاها ما دامت حضانتها قائمة وما لم تقتضِ مصلحة المحضون خلاف ذلك».

كما بين الفصل /٦٣/ أحكام سكن الحاضنة الجديدة مع الحاضنة السابقة:

«من انتقل لها حق الحضانة بسبب غير العجز البدني بالحاضنة الأولى لا تسكن بالمحضون مع حاضنته الأولى إلّا برضى ولي المحضون وإلّا سقطت حضانتها».

ونص الفصل /٦٤/ على أن الحاضن لا تجبر على الحضانة:

«يمكن لمن عهدت إليه الحضانة أن يسقط حقه فيها ويتولى الحاكم في هذه الصورة تكليف غيره بها»[1].

وأكد الفصل /٦٥/ على أجرة محددة للحاضن حسب العرف:

«لا تأخذ الحاضنة أجرة إلا على خدمة شؤون المحضون من طبخ وغسل ثياب ونحو ذلك بحسب العرف».

ونص الفصل /٦٦/ على حق الأبوين في رؤية المحضون:

«الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر من زيارته ومن تعهّده، وإذا طلب نقله إليه للزيارة فكلفة الزيارة عليه».

الفصل /٦٦ مكرر/[2] أعطى حق الرؤية للجدين:

= بطريقة يسيرة مما يتعين معه تقديم مصلحة الطفل وقد تناولت محكمة الحكم المنتقد هذا المطعن بالجواب وعللت رأيها تعليلاً سليماً لا تثريب عليه مما يتجه معه رده» القرار التعقيبي المدني عدد ٣٥٨٩٠ المؤرخ في ١٧ سبتمبر ٢٠٠٩م نشرية محكمة التعقيب ٢٠٠٩ القسم المدني ٣٣٧ المتعلق بحضانة طفل من أم فرنسية وأب تونسي.

(١) وذلك لأنه لا ترتيب لمستحقي الحضانة في أحكام مجلة الأسرة التونسية وإنما يختار القاضي الأصلح عند الاختلاف ولذلك إذا تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة، لا تنتقل إلى من يليه وإنما يختار القاضي حاضن جديد وفق مصلحة المحضون.

(٢) (أضيف بالقانون عدد /١٠/ لسنة ٢٠٠٦م المؤرخ في ٦ مارس ٢٠٠٦م).

«إذا توفي أحد والدي المحضون فلجدّيه ممارسة حق الزيارة ويراعي قاضي الأسرة في ذلك مصلحة المحضون، ويبت في طلب الزيارة طبقاً للإجراءات المقررة بالفصل المتقدم».

وأكد الفصل /٦٧/ على أنه لا ترتيب لمستحقي الحضانة وتعطى الحضانة لأحد الأبوين أو لغيرهما وفق ما يلي:

«إذا انفصم الزواج بموت عهدت الحضانة إلى من بقي حيّاً من الأبوين. وإذا انفصم الزواج وكان الزوجان بقيد الحياة، عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما.

وعلى القاضي عند البتّ في ذلك أن يراعي مصلحة المحضون.

وتتمتّع الأم في صورة إسناد الحضانة إليها بصلاحيات الولاية فيما يتعلّق بسفر المحضون ودراسته والتصرّف في حساباته المالية.

ويمكن للقاضي أن يسند مشمولات الولاية إلى الأم الحاضنة إذا تعذّر على الولي ممارستها أو تعسّف فيها أو تهاون في القيام بالواجبات المنجرّة عنها على الوجه الاعتيادي، أو تغيّب عن مقرّه وأصبح مجهول المقر، أو لأي سبب يضرّ بمصلحة المحضون».

ويتبين من هذا النص أن القانون لم يفضل الأم في الحضانة على الأب أو غيرها إلا من خلال مصلحة المحضون، وللقاضي إسناد الحضانة لمن يراه أصلح للمحضون من الوالدين أو غيرهما دون ترتيب معين، وإذا تم إسناد الحضانة للأم فلها صلاحيات الولي في بعض الأمور المتعلقة بالمحضون كالسفر والدراسة والتصرف في حساباته المالية، وأجاز القانون في الفقرة الأخيرة من الفصل ذاته، أنه للقاضي أن يسند للحاضنة الأم جميع شؤون الولاية، إذا كان الأب متقاعس أو تعذر عليه ممارستها.

النصوص المتعلقة في نفقة المحضون:

الفصل /٤٦/:

«يستمرّ الإنفاق على الأبناء حتى بلوغ سن الرشد أو بعده إلى نهاية مراحل تعلمهم، على ألا يتجاوزوا الخامسة والعشرين من عمرهم، وتبقى البنت مستحقة للنفقة إذا لم يتوفّر لها الكسب، أو لم تجب نفقتها على زوجها. كما يستمر الإنفاق على الأبناء المعوقين العاجزين عن الكسب بقطع النظر عن سنّهم».

الفصل /٤٧/:

«الأم حال عسر الأب مقدّمة على الجد في الإنفاق على ولدها».

الفصل /٤٨/:

«على الأب أن يقوم بشؤون الإرضاع بما يقتضيه العرف والعادة إذا تعذّر على الأم إرضاع الولد».

الفصل /٤٩/:

«من التزم بنفقة الغير كبيراً كان أو صغيراً لمدة محدودة لزمه ما التزمه. وإذا كانت المدّة غير محدودة وحدّدها فالقول قوله في ذلك».

الفصل /٥٠/:

«تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة».

الفصل /٥١/:

«تسقط النفقة بزوال سببها ويردّ إلى المنفق ما أجبر على دفعه بدون سبب».

الفصل /٥٢/:

«تقدّر النفقة بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار».

الفصل /٥٣/:

«إذا تعدد المستحقون للنفقة ولم يستطع المنفق القيام بالإنفاق عليهم جميعاً، قدّمت الزوجة على الأولاد والأولاد الصغار على الأصول».

الفصل /٥٣/ (مكرّر):

«كلّ من حكم عليه بالنفقة أو بجراية الطلاق فقضى عمداً شهراً دون دفع ما حكم عليه بأدائه يعاقب بالسجن مدّة تتراوح بين ثلاثة أشهر وعام وبخطية من مائة دينار (١٠٠د) إلى ألف دينار (١٠٠٠د).

والأداء يوقف التتبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب.

ويتولى صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق دفع مبالغ النفقة أو جراية الطلاق الصادرة بها أحكام باتة تعذر تنفيذها لفائدة المطلقات وأولادهن من المحكوم عليه بسبب تلدّده وذلك وفقاً للشروط المنصوص عليها بالقانون المحدث للصندوق.

ويحلّ هذا الأخير محل المحكوم لهم في استخلاص المبالغ التي دفعها».

أحكام الحضانة

في قانون الأحوال الشخصية المصري[1]

يوجد في جمهورية مصر العربية مجموعة تشريعات للأحوال الشخصية، منها ما يتعلق بالمسلمين ومنها ما يتعلق بغير المسلمين[2]، والقانون المقصود بالبحث هو قانون الأحوال الشخصية المصري رقم /٢٥/ لعام ١٩٢٩م وما جرى عليه من تعديلات فيما يخص مسألة الحضانة، والتي كان أهمها التعديل الحاصل على المادة /٢٠/ المتعلقة بالحضانة بموجب القانون رقم /٤/ لعام ٢٠٠٥م حيث تقرر فيه تحديد سن انتهاء الحضانة إلى (١٥) سنة للجنسين، ويوجد في مصر تشريعات أخرى وقرارات وزارية متعددة تتعلق باختصاص محاكم الأحوال الشخصية وتنفيذ الأحكام الصادرة عنها، كما تم إعداد مشروع قانون جديد للأحوال الشخصية وقد تمت مناقشته في البرلمان خلال الربع الأول من عام ٢٠١٧م إلا أنه لم يصدر أي شيء عنه حتى الآن، ولذلك سنلخص أحكام الحضانة التي وردت في المادة /٢٠/ من القانون المذكور وفق التعديل الأخير، مع أحكام نفقة المحضون الواردة في المادة /١٨/ من ذات القانون وفق تعديلاتها، مع الإشارة إلى بعض القواعد والمبادئ القضائية الصادرة عن المحاكم المصرية ومحكمة تمييز دبي في تطبيق القانون المصري.

---

(١) وفق ما ورد في القانون رقم /٢٥/ لسنة ١٩٢٠م المعدل بالقانون /٢٥/ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون /١٠٠/ لسنة ١٩٨٥م (الذي قضى بتعديل أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية وبعض أحكامه ملغاة من المحكمة الدستورية العليا في سنة ١٩٩٦م) ومعدل بالقانون رقم /٤/ لعام ٢٠٠٥م بما يتعلق بتعديل سن انتهاء الحضانة، ومعدل بالقانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٦م لبعض مسائل الأحوال الشخصية.

(٢) قوانين الأحوال الشخصية لغير المسلمين المعروفة بمجموعة ١٩٥٥م وتتضمن:

١. أحكام الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس التي أقرها المجمع المقدس والمجلس المحلى العام بجلسة ١٩٣٨/٥/٩م.

٢. قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس بالقاهرة.

٣. قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية.

تم تعديل نص المادة /٢٠/ من القانون رقم /٢٥/ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون /١٠٠/ لسنة ١٩٨٥م المعدل بالقانون رقم /٤/ لعام ٢٠٠٥م وأصبح كالتالي:

«ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشر ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذا السن في البقاء في يد الحاضنة وذلك حتى يبلغ سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة[1].

وعليه فقد أصبح سن انتهاء حضانة النساء للجنسين ببلوغ المحضون سن (١٥) سنة، وقد تم النص على تطبيق هذا التعديل من تاريخ نشره في ٧ مارس ٢٠٠٥[2].

ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين.

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً.

ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم لغير عذر أنذره القاضي فإن تكرر ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.

ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء، مقدماً فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي:

---

(١) كانت الفقرة قبل التعديل الأخير «ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن (١٢) سنة. ويجوز للقاضي بعد هذا السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك».

(٢) من قواعد محكمة تمييز دبي في تطبيق القانون المصري: «وحيث إن هذا النعي مردود وذلك أن من المقرر أن بلوغ الصغير سناً معينة تنتهي به حضانة النساء، قاعدة من النظام العام ولذا إذا صدر قانون يرفع هذه السن فإنه يسري بأثر فوري على ما لم يكن قد فصل فيه بحكم بات، لما كان ذلك، وكان مفاد ما تقضي به المادة /٢٠/ من القانون رقم ٢٩/٢٥ المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٥/٤ أن حق حضانة النساء تنتهي ببلوغ الصغير والصغيرة سن الخامسة عشرة، وكان الثابت من الأوراق أن الولدين .... و .... لم يبلغا بعد هذه السن، ومن ثم فإن حضانة أمهما المطعون ضدها لا تنتهي، ومن ثم فإن النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس» الطعن رقم: ٩٨/٢٠٠٥ طعن أحوال شخصية تاريخ الجلسة: ٢٠٠٦/٥/١٥م.

الأم[1] ، فأم الأم وإن علت ، فأم الأب وإن علت ، فالأخوات الشقيقات ، فالأخوات لأم ، فالأخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لأم ، فالخالات بالترتيب المذكور في الأخوات ، فبنت الأخت لأب ، فبنت الأخ بالترتيب المذكور ، فخالات الأم بالترتيب المذكور ، فخالات الأب بالترتيب المذكور ، فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور[2] .

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء انتقل الحق في الحضانة الى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الأخوة.

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي:

الجد لأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم ثم الخال ثم الشقيق ، فالخال لأب فالخال لأم» .

---

(١) من قواعد محكمة تمييز دبي في تطبيق القانون المصري «ذلك أن من المقرر ووفقاً لما تقضي به المادة /٢٠/ من المرسوم بقانون رقم ٢٩/٢٥ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٠٠ الواجب تطبيقه – أن الحضانة هي حفظ الولد الصغير والقيام بمصالحه والعناية بطعامه وشرابه ولباسه في نومه وصحيانه وهي بين الوالدين ما لم يتفرقا بطلاق أو بموت الأب فتكون عندئذ للأم اتفاقاً ، ويشترط في الحاضنة عملاً بالمذهب الحنفي المعمول به في مصر أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها بانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير ، والحاضنة محمولة على توفر شروط الحضانة فيها وعلى من يدعي خلاف هذا الظاهر إثبات عكسه. وكان من المقرر أن المدار في الحضانة هو نفع الصغير ورعاية مصالحه فكلما تحققت مصلحته لدى الحاضنة ثبت لها الحضانة بصرف النظر عن عملها ، فما كان العمل جريمة تعاقب عليها المرأة بسقوط حقها في الحضانة إنما إذا تعرضت مصلحة المحضون للضياع سقط حق الحاضنة في الحضانة ، لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر شروط الحضانة في جانب الأم من عدمه وتقدير مصلحة المحضون من البقاء مع أمه وعلى ما سلف هو مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة». الطعن رقم: ٩٨/٢٠٠٥ طعن أحوال شخصية تاريخ الجلسة: ١٥/٥/٢٠٠٦م.

(٢) من مبادئ محكمة النقض المصرية: «خلو الحاضنة من الزوج الأجنبي كشرط من شروط صلاحيتها للحضانة يخضع لتقدير القاضي فله أن يبقي الصغير في يدها إذا اقتضت مصلحته ذلك اتقاءً لأشد الأضرار بارتكاب أخفها» (الطعن رقم ٧٥ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ١٩/٣/١٩٨٥م).

وهذا النص الوارد أعلاه شمل بعض أحكام الحضانة وأما ما لم يرد به نص كالشروط المطلوبة في الحاضن وأحكام زواج الحاضن من أجنبي فيرجع فيه للمذهب الحنفي الواجب التطبيق وفق ما هو مقرر في القوانين المصرية[1]، فقد حددت الفقرة /١/ سن انتهاء الحضانة ببلوغ المحضون (١٥) سنة للجنسين وبعد ذلك يخير المحضون في الانتقال للولي أو البقاء لدى الحاضنة[2].

---

(١) من قواعد محكمة تمييز دبي في تطبيق القانون المصري «من المقرر ووفقاً للمرسوم بقانون رقم ١٩٢٩/٢٥ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٠٠ - الواجب تطبيقه - أن الحضانة هي حفظ الولد الصغير والقيام بمصالحه والعناية بطعامه وشرابه ولباسه في نومه وصحيانه وهي بين الوالدين ما لم يتفرقا بطلاق أو بموت الأب فتكون عندئذ للأم اتفاقا، ويشترط في الحاضنة عملاً بالمذهب الحنفي المعمول به في مصر - أن تكون حرة بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها بانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، والحاضنة محمولة على توفر شروط الحضانة فيها وعلى من يدعى خلاف هذا الظاهر إثبات عكسه، وكان من المقرر في قضاءه هذه المحكمة أن تقدير توافر شروط الحضانة في جانب الأم من عدمه هو مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة» الطعن رقم ٧٣/٢٠٠٥ طعن أحوال شخصية.

(٢) من الملاحظ أنه قد حصل انتقادات من بعض الباحثين في مصر على التعديل الأخير للمادة /٢٠/ الذي قضى برفع سن انتهاء الحضانة وتخيير المحضون وهذه مقتطفات من بحث أعدته للباحثة سيدة محمود - مسؤولة قسم الأبحاث - باللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل قالت فيه: «وبموجب هذا التعديل يكون المشرِّع قد أسقط حق الحضانة عن الأب تمامًا على نحو لا يستطيع معه الأب أن يضم أولاده إليه ليقوم على تربيتهم وتخليقهم بأخلاق الرجال بالنسبة للذكور منهم، وحماية الإناث من أسباب الفساد، ذلك أنه إذا كانت الحكمة من ضم الأولاد إلى أبيهم عند بلوغ سن المراهقة الحرجة أن يقوم -بحسب الأصل- على تهذيبهم وحتي يعيش الولد في كنف من يخشى جانبه - وهو ما لا يتوافر للنساء الحاضنات - فإن مؤدى تمديد زمن حضانة النساء إلى الخامسة عشر عامًا للذكر وإلى أن تتزوج الأنثى وجوب تخييرهما فيمن يرغبان الإقامة معه. وقد كشف الواقع العملي أن الأبناء يختارون على الأغلب الإقامة لدى الأم أو الحاضنة من النساء على الدوام؛ لأسباب ترجع في أغلبها إلى اعتياد معاشرة الحاضنة لمدة طويلة، ورغبة الصغير في هذه السن الإفلات من شخصية مهابة وما يفرضه على الصغار في هذه السن الحرجة من قيود وضوابط، وبذا يكون المشرع قدساير اتجاه عدم ضم الصغير إلى حاضن من الرجال في هذه السن بالذات. ويؤكد ذلك أن تلك التعديلات - التي سنها المشرع على عجل - إنما تهدف إلى تغليب جانب المرأة؛ تنفيذًا للاتفاقيات الدولية. وهو ما يضر بالمرأة على المدى البعيد؛ لأنه يؤدي إلى صرف الشباب عن الزواج، وهو ما يعرض المرأة للأذى الكبير والوقوع في الانحرافات الخلقية والتعرض للمعاناة النفسية» من دراسة بعنوان : (أبرز التعديلات التي طرأت على قوانين الأحوال الشخصية المصرية المعنية بالمرأة خلال العقود الثلاثة الأخيرة ١٩٧٩ - ٢٠٠٩م).

كما تناولت الفقرة الثانية حق الأبوين في رؤية المحضون وكذلك حق الأجداد في حالة غياب الأبوين، وذكر النص أنه في حال لم يتم الاتفاق على تنظيم الرؤية بين الأبوين، يتم تحديد زمان ومكان الرؤية من المحكمة وفقاً لمصلحة المحضون، وفي حال عدم الالتزام بتنفيذها يحق للقاضي الحكم بنقل الحضانة مؤقتاً إلى من يلي الحاضن.

كما تناولت الفقرة الثالثة ترتيب مستحقي الحضانة مع إعطاء الأولوية للأم ثم لأمها ثم لأم الأب ثم الأخوات، وبذلك حافظ النص على أولوية إعطاء الحضانة للنساء دون الرجال إلا في حالة انتفاء وجود من يحضن من النساء الأقارب حتى درجة متقدمة.

ومن المفيد هنا الإشارة إلى أنه يوجد في مصر مجموعة قوانين أخرى إجرائية تعرضت لمسائل الحضانة، منها القانون رقم /١/ لعام ٢٠٠٠م الذي يتعلق باختصاص المحاكم، ونصت بعض مواده على قواعد وأحكام تتصل بالأحوال الشخصية، وحتى لا يتشتت القارئ في تفريعات القوانين العديدة الأخرى، ارتأيت تلخيص أهم أحكام الحضانة المعمول بها في القضاء المصري بما يلي:

١. حول الشروط المطلوبة في الحاضنة:

يشترط أن تكون بالغة عاقلة قادرة على القيام بشؤون الصغير أمينة غير متزوجة من غير ذي رحم محرم للصغير. ولكن زواج الحاضنة من أجنبي ليس أمر وجوبي لسقوط الحضانة عنها بل أن تقدير ذلك متروك للقاضي وفق مصلحة المحضون.

٢. سن انتهاء الحضانة وتخيير المحضون:

طبقاً للتعديل الحاصل للمادة /٢٠/ من القانون الذي يحدِّد سن انتهاء الحضانة ببلوغ المحضون ذكراً أو أنثى سن (١٥) سنة، أصبح على القاضي أن يخير المحضون الذكر بين بقائه مع الحاضنة على أن يكون ذلك بدون أجر، أو أن ينتقل لوالده، وأما بالنسبة للأنثى فهي تخير بين بقائها مع الحاضنة إلى حين الزواج دون أجر أيضاً أو الانتقال لوالدها.

ويقدم طلب إبقاء المحضون من حاضنته بعد بلوغه السن المذكورة إما بدعوى مستقله ترفع أمام المحكمة الجزئية المختصة، أو تتمهل حتى يطلب الأب أو أقرب

عاصب ضم المحضون إليه لبلوغه أقصى سن حضانة النساء (١٥) سنة، فتطلب رفض دعواه استناداً إلى وجود رغبة للصغير لبقائه في يدها.

٣. حول أحكام السفر بالمحضون:

إذا انتقلت الحاضنة بالمحضون من مكان الحضانة إلى بلد آخر فلا يترتب على ذلك سقوط حقها في الحضانة ولا في أجرة الحضانة إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون، ويجوز للأب أو لأقرب عاصب منع الحاضنة من السفر بالمحضون وإذا أصرت على السفر يمكن للولي أن يطلب استلامه، لأنه بذلك يسقط حقها في الحضانة وتسقط نفقاته أيضاً.

٤. عودة حق الحضانة:

إذا تنازلت الحاضنة عن حضانة الصغير فإنه يجوز لها الرجوع عن تنازلها وأخذ الصغير حتى ولو صدر حكم بذلك، لأن الحضانة حق متجدد وهي حق للصغير قبل أن يكون حق للحاضن. ولا يجوز التنازل على حضانة الصغير مقابل الخلع (م ٢٠/٣) من القانون رقم /١/ لسنة ٢٠٠٠م.

٥. أحكام نفقة المحضون:

ورد في المادة /١٨/ (مكرر ثانيا) [١] من القانون رقم /٢٥/ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٠٠ قانون الأحوال الشخصية المصري:

---

(١) من قواعد محكمة تمييز دبي في تطبيق القانون المصري «إن المقرر وفق ما تقضى به المادة /١٨/ مكرر ثانياً من القانون رقم /٢٥/ لسنة ٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٠٠ الواجب التطبيق – أنه إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه ، وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها... ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره بما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم، وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم، وكان من المقرر أن استظهار يسار المكلف بالنفقة وتحديد مقدارها من مسائل الواقع التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع متى كان قضاؤه قائماً على ماله أصل ثابت بالأوراق. الطعن رقم ٢٠٠٧/٢٣ طعن أحوال شخصية و٢٠٠٧/٢٨ طعن أحوال شخصية.

«إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه. وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشر من عمره قادراً على الكسب المناسب، فان أتمها عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه[1]. ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى مناسب لأمثالهم».

ويتبين من هذا النص أن نفقة المحضون الذي ليس له مال على أبيه، ويلتزم الأب بنفقة ابنه حتى يتم سن (١٥) سنة فقط[2]، ولكن تبقى نفقته واجبة بعد تلك السن على أبيه إذا كان الابن لا يستطيع الكسب بسبب إعاقة مرضية، أو بسبب طلب العلم والدراسة، أو إذا لم يتيسر للولد مصدراً للكسب ينفق منه على نفسه.

كما ورد في المادة /١٨/ مكرر ثالثاً[3].

---

(١) وقضت محكمة النقض المصرية: «وحيث أنه عن الموضوع فإنه ولما كان من المقرر شرعاً أن المطالبة بنفقة الصغير تعتمد استمرار اليد عليه بصرف النظر عن صاحب الحق في الحضانة فإذا زالت اليد على الصغير انتفى موجب المطالبة بالنفقة عنه». [نقض ١٩٨٨/٦/٢٨م الطعن ١٥ لسنة ٥٦ ق].

(٢) من قواعد محكمة تمييز دبي في تطبيق القانون المصري «والنعي في شقه الأول سديد ذلك أن المقرر وفقاً لنص المادة /١٨/ مكرر ثانياً الفقرة الثالثة من القانون رقم ٢٩/٢٥ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٥/١٠٠ - الواجب التطبيق - يتبع (أن تستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم) لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بنفقة بنوة مقدارها ثلاثة آلاف درهم شهرياً اعتباراً من تاريخ صدور الحكم في حين أن الثابت من الأوراق أن الصغيرين ما زالا تحت يد والدهما ويتولى الإنفاق عليهما، ولم يثبت أن المطعون ضدها تسلمتهما منه، ومن ثم فإن تحديد تاريخ استحقاق تلك النفقة بتاريخ صدور الحكم يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص» الطعن رقم: ٩٨/٢٠٠٥ طعن أحوال شخصية تاريخ الجلسة: ٢٠٠٦/٥/١٥م.

(٣) الطعن رقم (٢٢٨٧) بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٥م الموضوع الفرعي: أثر الحكم بعدم دستورية نص شرعي فقرة رقم /٢/.

النص في الفقرتين الأولى و الرابعة من المادة /١٨/ مكرر ثالثاً من المرسوم بقانون /٢٥/ لسنة ١٩٢٩م المضاف بالقانون رقم /١٠٠/ لسنة ١٩٨٥م بأن «على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون =

«على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال فترة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية دون المطلق مدة الحضانة، وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر، كان من حق الزوج المطلق، أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقرر لها أجر مسكن مناسب للحضونين ولها، فإذا انتهت مدة الحضانة، فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده، إذا كان من حقه الاحتفاظ به قانوناً، وللنيابة أن تصدر قراراً فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه، حتى تفصل المحكمة فيها».

= المطلق مدة الحضانة .... فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن ......» وفي الفقرة الأولى من المادة /٢٠/ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون /١٠٠/ لسنة ١٩٨٥م على أن «ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتي عشر سنة ....» مفاده أن الحضانة التي تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هي الحضانة التي تقوم عليها النساء لزوماً خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم، وأن حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكراً كان أو أنثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه في الانتفاع بالمسكن ما دام له من قبل أن تحتفظ به قانوناً. (الطعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ ق، جلسة ١٩٩٠/٥/١٥م).

وفي حكم لمحكمة تمييز دبي «من المقرر وفق ما تقضي به المادة /١٨/ مكرر ثالثاً من قانون الأحوال الشخصية - الواجب التطبيق - على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق خلال مدة الحضانة بما مؤداه أن إعداد مسكن مستقل مناسب للصغار ولحاضنتهم هو على الزوج المطلق خلال مدة العدة، وإلا استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة ولا يحول دون ذلك الحق في طلب الحاضنة لأجر مسكن للحضانة إذا لم يعد ولي المحضون المسكن الشرعي الملائم له». الطعن رقم ٢٠٠٧/٢٣ طعن أحوال شخصية.

أحكام الحضانة

في قانون الأحوال الشخصية الليبي[1]

وردت أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم /١٠/ لعام ١٩٨٤م بإيجاز واختصار دون توسع في الشرح واستطراد في النصوص، والمميز في نصوصها أنها تحيل المحكمة في معظم النصوص إلى الحكم وفق ما يثبت لديها أنه الأصلح للمحضون، ولا تلزم القاضي بتطبيق النص إذا كان يخالف مصلحة المحضون، وقد جرى على القانون عدة تعديلات كان آخرها التعديل الحاصل بالقانون رقم /١٤/ لعام ٢٠١٥م لكن ذلك التعديل لم يشمل أحكام الحضانة، وقد وردت النصوص المتعلقة بالحضانة في المواد من /٦٢/ وحتى /٧٠/ منه كما نص القانون على نفقة المحضون في مواد أخرى، ويمكن استعراض هذه المواد وفق ما يلي:

المادة /٦٢/:

«أ. **الحضانة حفظ الولد وتربيته ورعاية شؤونه وتوجيهه من حين ولادته إلى أن يبلغ الذكر ويتم الدخول بالأنثى وذلك بما لا يتعارض مع حق الولي.**

ب. **في حالة قيام الحياة الزوجية تكون حضانة الأولاد حقاً مشتركاً بين الأبوين فإن افترقا فهي للأم ثم لأمها ثم للأب ثم لأمه ثم لمحارم الطفل من النساء بتقديم من تدلى بجهتين على من تدلى بجهة واحدة ثم لمحارم الطفل من الرجال.**

ج. **للمحكمة ألا تتقيد بالترتيب الوارد في الفقرة السابقة لمصلحة المحضون فيما عدا أم المحضون وأمها وأبيه وأمه**».

إن النص المذكور أعلاه شمل تعريف الحضانة، وتحديد سن انتهاء الحضانة كما حددت الفقرة /ب/ ترتيب مستحقي الحضانة فقدمت الأم ثم أمها ثم الأب وأمه، ثم جاءت الفقرة /ج/ لتؤكد للقاضي أن له أن يختار الحاضن الأصلح للمحضون دون التقيد بالترتيب السابق فيما عدا أم المحضون وأمها وأبيه وأمه.

---

(١) بموجب قانون الأحوال الشخصية رقم /١٠/ الصادر عام ١٩٨٤م وتعديلاته حتى القانون /١٤/ لعام ٢٠١٥م.

المادة /٦٣/:

«أ. إذا تركت الأم بيت الزوجية لخلاف مع زوجها استحقت حضانة أولادها ما لم تر المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

ب. وإذا كان المحضون صغيراً لا يستغني بنفسه عن وجود أمه ألزمت الأم بحضانته.

ج. إذا تنازل مستحق الحضانة أو قام به مانع انتقل الحق إلى من يليه، فان انعدم اختارت المحكمة لحضانة الطفل من تثق به بشرط أن يكون عند اختلاف الجنس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة /أ/ من هذه المادة».

لقد أكد النص على أولوية الأم في حق الحضانة لأولادها، واعتبر الحضانة واجبة تلزم بها إذا كان المحضون صغيراً لا يستغني عنها.

كما بينت المادة /٦٤/ حالة اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون وفق الآتي:

«تستحق الأم الكتابية حضانة أولادها المسلمين ما لم يتبين منها تنشئة الأولاد على غير دين أبيهم المسلم».

أعطى النص الأم الكتابية حق الحضانة لأولادها من الأب المسلم دون تحديد لسن معينة، وتسقط عنها الحضانة إذا قامت بتصرفات تدل على أنها تريد تنشئتهم على غير دين أبيهم.

وذكرت المادة /٦٥/ الشروط المطلوبة في الحاضن بالآتي:

«يشترط في الحاضن ذكراً كان أم أنثى أن يكون بالغاً عاقلاً أميناً قادراً على تربية المحضون وصيانته ورعايته خالياً من الأمراض المعدية، ويختص الحاضن الذكر بأن يكون محرماً للمحضونة الأنثى وعنده من يحضن من النساء.

وتختص الحاضنة الأنثى بألا تكون متزوجة برجل غير محرم للمحضون».

لقد شمل النص الشروط العامة والخاصة للحضانة.

أما المادة /٦٦/ فقد ذكرت حالات سقوط الحضانة بما يلي:

«أ. تسقط الحضانة إذا اختل شرط من الشروط المشار إليها في المادة السابقة.

ب. كما تسقط الحضانة بسكوت من له الحق فيها سنة كاملة من تاريخ علمه إلا لعذر قاهر يمنعه من المطالبة بحقه في الحضانة.

ج. تعود الحضانة لمن سقطت عنه متى زال سبب سقوطها إلا إذا رأت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون».

حددت هذه المادة حالات سقوط الحضانة بفقد الحاضن لأحد شروط الحضانة، أو بسكوت مستحق الحضانة عن المطالبة بها لمدة سنة من تاريخ العلم، كما أكدت الفقرة /ج/ على أن الحضانة حق متجدد يمكن أن تعود لمن سقطت عنها بزوال سبب سقوطها ولكن بشرط ألا يتعارض ذلك مع مصلحة المحضون.

المادة /٦٧/:

«**أ. لا تسقط الحضانة بسكنى من له الحق فيها مع من سقطت حضانته إلا إذا كان هناك ضرر للمحضون.**

ب. لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة - إلى أي بلد داخل الجماهيرية سواء أكان السفر مؤقتاً أم على سبيل الاستيطان - على حق الحاضنة في الحضانة إلا إذا أضر السفر بمصلحة المحضون.

ج. لا يسمح للحاضن بالسفر بالمحضون خارج الجماهيرية إلا بعد حصوله على إذن من ولى المحضون فإذا امتنع الولي عن ذلك رفع الأمر إلى المحكمة المختصة».

أما المادة /٦٨/ نصت على رؤية المحضون فذكرت:

«**إذا تنازع الحاضن وولي المحضون في زيارة الطفل تعين على القاضي المختص أن يصدر أمراً بتحديد موعد الزيارة وزمانها ومكانها، ويكون الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون**».

لم يحصر النص المذكور حق الرؤية والزيارة للمحضون بالأبوين وإنما ورد اللفظ عاماً بأنه لولي النفس، فإذا لم تكن الرؤية اتفاقاً بين الحاضن وولي النفس، يحكم بها القاضي بالنفاذ المعجل.

والمادة /٦٩/ ذكرت أحكام أجرة الحضانة:

«لا تستحق الأم أجراً على حضانة ولدها ما دامت في عصمة أبيه فإذا انفصلت منه أو كانت الحاضنة غير الأم استحقت أجرة حضانة تكون في مال المحضون إن كان له مال وإلا وجبت على أبيه الموسر».

والمادة /٧٠/ نصت على استحقاق الحاضن لمسكن حضانة مناسب:

«أ. يحق للمطلقة الحاضنة أن تسكن في مسكن مناسب ما دام حقها في الحضانة قائماً.

ب. إذا انتهت الحضانة أو قام بالحاضنة مانع سقط حقها في السكن».

لم يحدد النص المذكور أن يكون مسكن الحضانة بشكل عيني أو أجرة تقبضها الحاضن لاستئجار مسكن حضانة، ولكن أكد على استحقاقها للمسكن المناسب، وهذا يشمل المسكن الذي قد يعده ولي المحضون، أو يمكن للمحكمة استبداله بأجرة مسكن يدفعها الولي للحاضن لاستئجار مسكن مناسب.

النصوص المتعلقة بنفقة المحضون:

المادة /٦١/ ذكرت أحكام نفقة الرضاع بما يلي:

«أ. مدة الرضاع أقصاها حولان كاملان لمن أراد أن يتم الرضاعة.

ب. يجب على الأم إرضاع ولدها دون أجرة على ذلك ما دامت في عصمة أبيه.

ج. فإن بانت استحقت أجرة على الرضاع».

والمادة /٧١/ على وجوب نفقة المحضون على الأب وفق ما يلي:

«أ. تجب نفقة الصغير الذي لا مال له على أبيه الموسر حتى يتم الدخول بالفتاة أو تتكسب من عملها ما يسد حاجتها وإلى أن يبلغ الفتى قادراً على الكسب.

ب. إذا كان المنفق عليه طالب علم يواصل دراسته بنجاح استمرت نفقته على الموسر من أبويه حتى يكمل دراسته.

ج. فإذا كان لطالب العلم مال لا يفي بنفقته ألزم المنفق عليه بما يكملها.

د. وإذا كان الأب معسراً والأم موسرة وجبت عليها نفقة أولادها منه طبقاً لأحكام المادة الثالثة والعشرين من هذا القانون»[1].

وفي هذا النص يلاحظ أن القانون أوجب على الأم الموسرة نفقة أولادها إذا كان الأب معسراً، خلافاً للكثير من القوانين العربية الأخرى التي توجب النفقة على العصبات من جهة الأب قبل الأم، كما لم ينص القانون على حق الأم بالعودة على الأب بما أنفقت كما هو عليه الحال في المادة /٨٠/ من القانون الإماراتي.

---

(١) تم تعديل المادة الثالثة والعشرون بالقانون رقم /١٤/ لعام ٢٠١٥م وأصبحت مقتصرة على نفقة الزوجة فقط.

أحكام الحضانة

في مدونة الأسرة الجزائرية[1]

لقد صدر قانون الأسرة الجزائري عام ١٩٨٤م وقد جرى عليه تعديلٌ شاملٌ في سنة ٢٠٠٥م حيث شمل التعديل الكثير من أحكام الحضانة، ولعل التعديل الأبرز ما نصت عليه المادة /٨٧/ الواردة في فصل الولاية بإعطاء حق الولاية بعد الطلاق لمن أسندت له الحضانة ولذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يأتِ على الإشارة لأي دور للولي في الحضانة بعد الطلاق، وقد وردت أحكام الحضانة في القانون المذكور من المادة /٦٢/ وحتى المادة /٧٢/ وفق ما يلي:

عرفت المادة /٦٢/ الحضانة بأنها:

«الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك»[2].

ويدل هذا النص على شموله للشروط العامة المطلوبة في الحاضن وضرورة توفر القدرة العقلية والجسدية والأخلاق الحسنة لدى الحاضن.

المادة /٦٣/: ملغاة بالأمر رقم ٠٥-٠٢ لعام ٢٠٠٥[3].

---

(١) حسب مدونة الأسرة الجزائرية رقم /٨٤-١١/ تاريخ ٩ يونيو ١٩٨٤م والمعدلة بالأمر رقم /٠٥-٠٢/ في عام ٢٠٠٥م.

(٢) من القواعد الصادرة عن المحكمة العليا في الجزائر قرار بتاريخ ١٩٨٤/٦/٩م جاء فيه: «فالمريض الضعيف القوة لا حضانة له وكذا الأعمى والأصم والأخرس والمقعد، والحاضنة هنا فاقدة للبصر ومن ثم لا حضانة لها لعجزها عن القيام بشؤون أبنائها». (ملف رقم ٣٣٩٢١). وفيما يخص شرط حسن الخلق صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ ١٩٩٧/٧/٣٠م جاء فيه: «ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة المادة /٦٢/ من الأسرة» (ملف رقم ١٧١٦٨٤).

(٣) المادة قبل الإلغاء: **«في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأم بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني»**.

المادة /٦٤/ معدلة وذكرت مستحقي الحضانة وفق الترتيب التالي:

«الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة».

لقد أعطى النص أولوية الحضانة للأم ثم للأب ثم أم الأم ثم أم الأب وهكذا وقد أوجب النص على القاضي مراعاة مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة لمن يطلبها، ويجب على القاضي أن يحكم بحق الزيارة للطرف الآخر الذي لا يملك حق الحضانة بنفس الوقت الذي يقر فيه الحضانة[١] ولا يحتاج ذلك لطلب من المحكمة[٢].

وحددت المادة /٦٥/ سن انتهاء الحضانة كالآتي:

«تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (١٠) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (١٦) سنة إذا كانت الحاضنة أماً لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون».

يدل هذا النص أن سن انتهاء الحضانة للذكر يكون ببلوغه (١٠) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وهو (١٩) سنة، حسب التعديل الحاصل في عام ٢٠٠٥م، ولم يشترط القانون الزواج أو الدخول بها لانتهاء سن الحضانة للأنثى، كما أعطى النص للقاضي إمكانية مد سن الحضانة للذكر حتى بلوغه سن (١٦) سنة وذلك للأم فقط بشرط أن لا تتزوج ثانية، وبكل الأحوال أوجب النص على القاضي مراعاة مصلحة المحضون قبل الحكم بانتهاء الحضانة[٣].

---

(١) قرار المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٣م جاء فيه «من المقرر قانوناً أنه لا يمكن مخالفة الترتيب المنصوص عليه في المادة /٦٤/ من قانون الأسرة بالنسبة للحاضنين إلا إذا ثبت بالدليل من هو أجدر للقيام بدور الحماية والرعاية للمحضون». (ملف رقم ٨٩٦٧٢).

(٢) من قواعد المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٥م «من المقرر شرعاً أنه لا تصح تحديد ممارسة حق الزيارة للزوج في بيت الزوجة المطلقة لأن المطعون ضدها أصبحت أجنبية عن الطاعن». (ملف رقم ٢١٤٢٩٠).

(٣) قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٢٤م جاء فيه «حيث أن قضاة الموضوع لم يخالفوا المادة /٦٥/ من قانون الأسرة، لأن لهم الحق في تمديد الحضانة بالنسبة للذكر إلى سن (١٦) سنة إذا كانت الحاضنة أماً لم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضون».. (ملف رقم ١٢٣٨٨٩).

وقضت المادة /٦٦/ بسقوط حق الحاضن في الحضانة إذا تزوجت بأجنبي:

«يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون».

أكد النص أن زواج الحاضن من زوج غير محرم للمحضون يسقط الحضانة، ومنحها التنازل عن الحضانة بشرط عدم تضرر المحضون فإذا ثبت ضرر للمحضون تلزم بالحضانة[1].

أما المادة /٦٧/ فقد ذكرت حالات سقوط حق الحضانة بما يلي:

«تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة /٦٢/ أعلاه.

ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سبباً من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة.

غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون».

يدل هذا النص أن عمل المرأة ليس من أسباب سقوط الحضانة عنها إذا لم يثبت ضرر للمحضون، كما أعطى النص للقاضي صلاحية واسعة عند المنازعة حول الحضانة، وأوجب عليه أن يكون حكمه بما يتناسب مع مصلحة المحضون[2].

ونصت المادة /٦٨/ على حالة سكوت مستحق الحضانة فقضت بالآتي:

«إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها»[3].

---

(١) قرار المحكمة العليا في الجزائر صدر بتاريخ ١٩٨٩/٧/٣م جاء فيه «حيث أن الشهادة الطبية تثبت أن البنت مريضة مرضاً مزمناً وتحتاج إلى رعاية أكثر، والذي يوفر هذه العناية الأم فقط ... وحيث أن تنازل الأم عن الحضانة يضر بالبنت ... ولذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه» (ملف رقم ٥٤٣٥٣).

(٢) من قواعد المحكمة العليا في الجزائر قرار صدر بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٣م «حيث أن عمل الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة ولدها، ما لم يتوفر الدليل الصحيح على أن هذا العمل يحرم المحضون من حقه في العناية والرعاية ...». (ملف ٢٧٤٢٠٧).

(٣) قرار المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ ١٩٨٤/٧/٩م جاء فيه «حيث أن طلب المطعون ضدها المتعلق بإسناد حضانة البنتان المشار إليهما أعلاه جاء متأخراً لمدة طويلة، حيث أن تاريخ الحكم الذي قضى بإعطاء الحضانة لوالدهما كان يوم ١٩٧٥/٥/٢٠م وأن الجدة لأم لم تحرك ساكناً إلى شهر ديسمبر ١٩٨٠م ... حيث أن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أن الحضانة تسقط عن مستحقها إذا لم يمارس ذلك الحق في خلال السنة».. (ملف رقم ٣٢٨٢٩).

وقضت المادة /٦٩/ بأن السفر بالمحضون بقصد الإقامة يرجع للقاضي حسب مصلحة المحضون:

«إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون»[١].

أما المادة /٧٠/ فقضت بسقوط الحضانة عن الحاضن الجدة أو الخالة التي تسكن مع أم المحضون المتزوجة بأجنبي:

«تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم».

وقضت المادة /٧١/ بأن الحضانة حق متجدد يعود بزوال أسباب سقوطه إلا إذا كان سبب سقوط الحضانة اختيارياً وفق ما يلي:

«يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري»[٢].

ونصت المادة /٧٢/ على وجوب توفير مسكن حضانة للحاضن من الأب:

«في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن».

---

(١) من قواعد المحكمة العليا قرار بتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٢ «حيث من المستقر فقهاً وقضاءً أن بُعْد المسافة بين الحاضنة وصاحب الزيارة والرقابة على الأطفال المحضونين لا يكون أكثر من ستة برود، وبخصوص قضية الحال فإن المسافة الفاصلة بين الحاضنة وولي المحضونين تزيد دون شك عن ألف كيلومتر، وذلك يعد مانعاً لوالد المحضونين من الرقابة عليهما ...» (ملف رقم ٤٣٥٩٤).

(٢) من قواعد المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ ١٩٩٨/٧/٢١م «ومتى تبين في قضية الحال أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورفعت دعوى تطلب منها استعادة حقها في الحضانة، فإن قضاة المجلس بقضائهم بحقها في الحضانة طبقاً لأحكام المادة /٧١/ من قانون الأسرة، قد طبقوا صحيح القانون». (ملف رقم ٢٠١٣٣٦).

يبيّن النص أنه يجب على الأب توفير مسكن حضانة ولا تجبر الحاضنة على الإقامة مع المحضونين مع أهله[1] ، ويمكن للأب أن يدفع للحاضن بدل إيجار مسكن، كما أتاح النص للحاضن البقاء في مسكن الزوجية حتى يتم توفير مسكن الحضانة المناسب أو يدفع لها الأب بدل الإيجار المقرر لمسكن الحضانة[2] .

النصوص المتعلقة بنفقة المحضون:

المادة /٧٥/ ما يلي:

«تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب».

لقد أعطى النص المذكور للمحضون استمرار حقه في النفقة حتى بعد انتهاء سن الحضانة، بحيث تستمر نفقة الذكر حتى بلوغه سن الرشد وللأنثى حتى زواجها، كما أوجب النص استمرار النفقة للعاجز و لطالب العلم حتى يستطيع الكسب.

وقضت المادة /٧٦/ بوجوب النفقة على الأم الموسرة إذا كان الأب معسراً فنصت بما يلي:

«في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك».

المادة /٧٧/:

«تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث».

---

(١) من قواعد المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ ١٩/٥/١٩٨٩م «حيث أنه فيما يخص السكن المنفرد فقد جاء في مختصر خليل في باب النفقة – ولها الحق في الامتناع من أن تسكن مع أقاربه – وهو ما يعني أن للزوجة الحق في سكن منفرد...». (ملف رقم ١٨٩٣٣٩).

(٢) من قواعد المحكمة العليا بتاريخ ١٥/٦/١٩٩٩م «وطبقا للمادة /٥٢/ من قانون الأسرة فإن للحاضنة الحق في البقاء في المسكن الزوجي وذلك عملاً بمصلحة المحضونين الأربعة...». (ملف رقم ٢٢٣٨٣٤).

المادة ٧٨:

«تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة».

المادة /٧٩/:

«يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم».

المادة /٨٠/:

«تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى».

ملاحظة:

يجب أن نشير إلى نص المادة /٨٧/ التي وردت في فصل الولاية لأهميتها في مسألة الحضانة:

«يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد»[(١)].

ويتبين من هذا النص أنه أعطى للحاضن حق الولاية وحق الحضانة مع بعضهما بعد الطلاق، وإذا كانت الأم هي الحاضن، فلا يبقَ للأب سوى أن يلتزم بدفع النفقة الواجبة عليه للمحضون، وله حق الزيارة وفق أحكام المادة /٦٢/ من القانون، وفي الحقيقة فإن الأسباب الموجبة التي وضعها المشرع لتسبيب هذا النص بحجة تقليل المشاكل على الأم المطلقة ليس حلاً مفيداً في كل الأحوال وقد يكون له انعكاسات أخرى أكبر أهمية على الحالة النفسية والاجتماعية للمحضون. لأن حق الولاية يرتبط بطبيعته بدور وواجب الأب.

---

(١) من الأسباب الموجبة لهذه الفقرة «وفي حالة الطلاق تمنح الولاية من قبل القاضي إلى الطرف الذي أسندت له الحضانة (الأب أو الأم) وهذا من شأنه أن يضع حداً للمشاكل العديدة التي تعترض النساء المطلقات والحاضنات ولا سيما المشاكل العديدة التي تعترض النساء المطلقات والحاضنات».

أحكام الحضانة

المطبقة في فلسطين

يوجد أربعة قوانين للأحوال الشخصية يعمل فيها على الأراضي الفلسطينية[1]:

١. يطبق في الضفة الغربية قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم /٦١/ لعام ١٩٧٦م[2] حيث كانت جميع المحاكم الشرعية هناك تتبع إدارياً للمملكة الأردنية قبل مجيء السلطة الفلسطينية في عام ١٩٩٤م.

٢. يطبق في قطاع غزة، قانون حقوق العائلة العثماني لعام ١٩١٧م المعدل بقانون حقوق العائلة رقم /٣٠٣/ الصادر بتاريخ ٢٦/١/١٩٥٤م عندما كان القطاع تابعاً للسلطة المصرية، ويطبق القانون الأحكام الواردة في الفقه الحنفي.

٣. يطبق في القدس الغربية أمام المحاكم الإسرائيلية الشرعية على من يحملون الهوية المقدسية، قانون حقوق العائلة العثماني الصادر عام ١٩١٧م دون تعديل، وتعتمد المحاكم المذكورة في أحكامها على السوابق القضائية والقرائن.

٤. يطبق في الضفة الشرقية لمن يحملون الهوية المقدسية المقيمين فيها أو في ضواحيها أو المبرم عقد زواجهم فيها، قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم /٣٦/ لعام ٢٠١٠م، لأن المحكمة الشرعية في القدس الشرقية، تتبع للمملكة الأردنية إدارياً باعتبار أن وضع القدس القانوني والسياسي من ملفات الوضع النهائي في المفاوضات بين الفلسطينيين والإسرائيليين.

وبعد قيام السلطة الفلسطينية في عام ١٩٩٤م وممارستها لسلطة التشريع في القدس وقطاع غزة حاولت إصدار قانون موحد للأحوال الشخصية إلا أن ذلك لم يتم حتى الآن،

---

(١) من دراسة أعدها المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان حول الوضع القانوني للمرأة الفلسطينية في منظومة قوانين الأحوال الشخصية – سلسلة دراسات رقم (٣٥).

(٢) علماً أن القانون المذكور ملغى في الأردن بعد صدور القانون الجديد للأحوال الشخصية رقم /٣٦/ لعام ٢٠١٠م. ولكن بقي القانون المذكور مطبقاً في الضفة الغربية حتى يومنا هذا.

ولكن صدر عنها القانون رقم /١/ لسنة ٢٠٠٩م الذي تضمن تعديل سن انتهاء الحضانة وفق ما يلي:

مادة /١/:

«تعدل المادة /٣٩١/ في قانون الأحوال الشخصية والمطبق في قطاع غزة والمادة /١١٨/ الواردة في قانون حقوق العائلة رقم /٣٠٣/ الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١/٢٦م المطبق في قطاع غزة والمادة /١٦٢/ الواردة في قانون الأحوال الشخصية رقم /٦١/ لسنة ١٩٧٦م المطبق بالضفة الغربية لتصبح على النحو التالي:

(للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع سنين وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك.

للقاضي أن يأذن باستمرار حضانة الأم المتوفى عنها زوجها وحبست نفسها على تربية أولادها ورعايتهم إذا اقتضت مصلحتهم ذلك مع اشتراط الأهلية في الحاضنة والمشاهدة والمتابعة للعصبة.

للمتضرر الطعن في قرار استمرار الحضانة حسب الأصول القانونية المتبعة واستثناءً إعادة الطعن بناءً على حيثيات جديدة)».

مادة /٢/:

«يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون».

مادة /٣/:

«على الجهات المختصة كافة - كل فيما يخصه - تنفيذ أحكام هذا القانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية».

صدر بتاريخ: ٢٠٠٩/١/٥ ميلادية.

وسنكتفي بإيراد القانون المطبق في أماكن السلطة الفلسطينية الموجودة في مدينة رام الله والتابعة للضفة الغربية التي يطبق فيها قانون الأحوال الشخصية الأردني السابق رقم /٦١/ لعام ١٩٧٦م. مع ملاحظة التعديل الذي قضى باستبدال نص المادة /١٦٢/ بالقانون رقم /١/ لعام ٢٠٠٩م السابق ذكره أعلاه.

أحكام الحضانة في القانون رقم /٦١/ لعام ١٩٧٦م وتعديلاته المطبق في أراضي السلطة الفلسطينية:

نصت المادة /١٥٤/ على أولوية الأم في الحضانة وذكرت ترتيب مستحقي الحضانة وفق ما يلي:

«الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة»[١].

وحددت المادة /١٥٥/ الشروط المطلوبة في الحاضنة بما يلي:

«يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضته».

وهذا النص تضمن الشروط العامة المطلوبة في الحاضنة وبعض الشروط الخاصة، والتي منها عدم زواج الحاضنة من أجنبي، وأن تكون غير مرتدة عن الإسلام[٢]، وألا تقيم مع المحضون مع من يبغضه.

وأكدت المادة /١٥٦/ أن مجرد العقد على زواج الحاضنة من أجنبي يسقط حضانتها فنصت على:

«عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها»[٣].

المادة /١٥٧/ ذكرت أنه:

«إذا تعدد أصحاب حق الحضانة الذين هم في درجة واحدة فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون».

---

(١) ترتيب حق الحضانة حسب مذهب الإمام أبي حنيفة «الحضانة للأم ومن بعدها لأم الأم وإن علت ثم لأم الأب وإن علت ثم للأخوات..».

(٢) ورد في النص ألا تكون الحاضنة مرتدة، وبذلك يفسر النص بأنه لم يمنع الحضانة عن الأم غير المسلمة بالأصل.

(٣) هذا النص ذكر صرحة سقوط الحضانة عن الحاضنة بمجرد العقد على زوج أجنبي، ولم يشترط الدخول.

وأكدت المادة /١٥٨/ على أن حق الحضانة حق متجدد:

«يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه».

وذكرت المادة /١٥٩/ استحقاق الحاضن لأجرة الحضانة:

«أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد قدرة المنفق».

وحددت المادة /١٦٠/ أنه:

«لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي».

كما حددت المادة /١٦١/ سن انتهاء حضانة النساء لغير الأم وفق ما يلي:

«تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة».

والمادة /١٦٢/ أجازت تمديد سن الحضانة[١] كما يلي:

«للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع سنين وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك[٢].

للقاضي أن يأذن باستمرار حضانة الأم المتوفى عنها زوجها وحبست نفسها على تربية أولادها ورعايتهم، إذا اقتضت مصلحتهم ذلك مع اشتراط الأهلية في الحاضنة والمشاهدة والمتابعة للعصبة[٣].

للمتضرر الطعن في قرار استمرار الحضانة حسب الأصول القانونية المتبعة واستثناءً إعادة الطعن بناءً على حيثيات جديدة».

وبموجب النص المذكور يمكن للقاضي أن يمدد سن الحضانة للحاضنة (أُماً أو غير أمٍّ) حتى (٩) سنين للذكر، وحتى (١١) سنة للأنثى، إذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك،

---

(١) بعد التعديل بالقانون رقم /١/ لعام ٢٠٠٩م الصادر عن السلطة الفلسطينية.

(٢) هذه الفقرة تطبق على الحاضنة الأم و غير الأم.

(٣) هذه الفقرة خاصة بالحاضنة الأم.

وجاءت الفقرة الثانية خاصة بالأم المتوفي عنها زوجها ولم تتزوج، فللقاضي أن يمد الحضانة لها على أولادها حتى بلوغهم سن الرشد إذا رأى مصلحة لهم في ذلك.

ويفهم من نص الفقرة الثالثة أن طلب الحاضنة أو الأم باستمرار الحضانة يكون بطلب يعرض على القاضي، وللمتضرر من قرار القاضي الطعن عليه باتباع الأصول القانونية لطرق الطعن.

وذكرت المادة /١٦٣/ حق الولي والأم والأجداد في رؤية المحضون:

«أ. يتساوى حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته.

ب. عند الاختلاف في مشاهدة الصغير تحدد رؤيته للأم والولي مرة كل أسبوع وللأجداد لأم والجدات مرة في الشهر ولباقي من لهم حق الحضانة مرة في السنة.

ج. للقاضي تحديد زمان المشاهدة ومكانها حسب مصلحة الصغير إذا لم يتفق الطرفان على ذلك».

وبينت المادة /١٦٤/ أحكام سفر الولي أو الحاضنة بالمحضون:

«لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير إلى بلد داخل المملكة[١] على حقه في إمساك الصغير ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه فإن ثبت تأثير السفر على مصلحة الصغير يمنع سفر الصغير ويسلم للطرف الآخر».

أما المادة /١٦٥/ فتتعلق بالأنثى الكبيرة الغير متزوجة:

«أ. للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى البكر إذا كانت دون الأربعين من العمر والثيب إذا كانت غير مأمونة على نفسها ولم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها.

ب. إذا تمردت الأنثى المحكوم عليها بالانضمام للولي عن الانضمام إليه بغير حق فلا نفقة عليه».

وبينت المادة /١٦٦/ أحكام سفر الحاضنة بالمحضون خارج حدود البلاد:

---

(١) باعتبار القانون يطبق داخل الأراضي الفلسطينية فيكون بدلاً من كلمة (المملكة) الدولة الفلسطينية.

«لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة[1] إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحته».

النصوص القانونية حول نفقة المحضون:

فقد ورد في المادة /١٥٠/ أحكام نفقة رضاع الصغير:

«تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها».

والمادة /١٥١/:

«إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها».

والمادة /١٥٢/ حول نفقة الرضاع أيضاً:

«لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها».

والمادة /١٥٣/ حول تحديد زمن نفقة الرضاعة:

«الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجرة أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك»[2].

ونصت المادة /١٦٨/ على نفقة المحضون:

«أ. إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية.

---

(١) المقصود خارج حدود الدولة الفلسطينية.

(٢) وهذا النص يدل على وجوب نفقة الرضاع للأم في غير الحالات التي حددتها المادة /١٥٠/ سالفة الذكر، فالأم المطلقة مقدمة على غيرها بأجرة المثل دون الزيادة عن غيرها وفق العرف.

ب. تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها وإلى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم».

وحددت المادة /١٦٩/ نفقة طالب العلم على الأب الموسر:

«الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضاً في جميع المراحل التعليمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ويشترط في الولد أن يكون ناجحاً وذا أهلية للتعليم ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسراً ويسراً على أن لا تقل النفقة عن مقدار الكفاية».

ونصت المادة /١٧٠/ على نفقة العلاج للحضونين:

«الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم يلزم بنفقة علاجهم.

إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون ديناً على الأب يرجع بها عليه حين اليسار وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه[(١)].

إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار».

ونصت المادة /١٧١/ أن نفقة الصغير لا تسقط عن الأب المعسر وإنما تبقى ديناً عليه يجب وفاءها إذا أيسر وفق ما يلي:

«إذا كان الأب فقيراً قادراً على الكسب وكسبه لا يزيد عن حاجته أو كان لا يجد كسباً يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه إذا أيسر».

---

(١) أشار النص على واجب نفقة الأولاد على أمهم الموسرة إذا كان الأب معسراً ومن ثم على الأقارب إذا كان كلاهما معسراً.

أحكام الحضانة في
قوانين الأحوال الشخصية في لبنان

يوجد في لبنان الكثير من الطوائف الدينية والمذهبية(١) ويقوم نظام الأحوال الشخصية فيها على مراجع تشريعية ومحاكم خاصة لكل طائفة أو مذهب، فبالنسبة للطوائف الإسلامية توجد المحاكم السنية، والمحاكم الجعفرية والمحاكم المذهبية الدرزية، كما توجد المحاكم الروحية للطوائف المسيحية المختلفة منها الكاثوليكية(٢) والأرثوذكسية والإنجيلية (البروتستانتية) وغيرها، وتتمتّع محاكم جميع تلك الطوائف باستقلاليتها ويطعن في قراراتها أمام محاكمها الاستئنافية الخاصة بها، ولا تخضع لرقابة الهيئات القضائية المدنية في الدولة، إلا بما يخالف الدستور اللبناني.

فالمحاكم الشرعية منها السنية وتطبق في أحكامها المتعلقة بالحضانة قانون حقوق العائلة العثماني الصادر عام ١٩١٧م وعند عدم وجود النص يصدر القاضي حكمه طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، ويعتبر المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى مرجعاً للتشريع لهذه الطائفة، حيث أصدر نظام أحكام الأسرة المرسوم /٤٦/ بتاريخ (ديسمبر / كانون الأول ٢٠١١م) الذي يتناول في عدة أبواب مسائل الحضانة والنفقة الزوجية والمهر، فتم تعديل سن انتهاء

---

(١) حسب القرار ٦٠ ل.ر. وتعديلاته الطوائف المعترف بها في لبنان هي:

- **الطوائف المسيحية:** البطريركية المارونية، بطريركية الروم الأرثوذكسية، البطريركية الكاثوليكية الملكية، البطريركية الأرمنية الغريغورية (الأرثوذكسية)، البطريركية الأرمنية الكاثوليكية، البطريركية السريانية الأرثوذكسية، البطريركية السريانية أو السريانية الكاثوليكية، الطائفة الشرقية النسطورية، البطريركية الكلدانية، الكنيسة اللاتينية، والكنيسة الإنجيلية. وعام ١٩٩٦م أُضيفت إلى الطوائف السابقة الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بموجب القانون رقم /٥٥٣/ تاريخ ١٩٩٦/٧/٢٤م.
- **الطوائف الإسلامية:** الطائفة السنّية، الطائفة الشيعيّة (الجعفرية)، الطائفة العلوية والطائفة الدرزيّة.
- **الطوائف الإسرائيلية:** كنيس بيروت.

(٢) الطوائف الكاثوليكية وعددها ست طوائف (هي الطائفة المارونية، طائفة الروم الكاثوليك الملكية، الطائفة الأرمنية الكاثوليكية، الطائفة السريانية الكاثوليكية، الطائفة اللاتينية والطائفة الكلدانية) تعتمد قانون أحوال شخصية واحد يطبَّق عليها جميعاً في لبنان.

الحضانة، ليصبح للأم فقط حتى إتمام المحضون (١٢) سنة للجنسين، بينما يبقى (٧) سنوات للذكر و(٩) سنوات للأنثى للحاضن غير الأم، كما تضمن القرار المذكور إعطاء حق المبيت يوماً في الأسبوع للوالد غير الحاضن ويمكن تمديد سن الحضانة للأم حتى سن (١٥) سنة إذا وجد القاضي مصلحة للمحضون في ذلك ولكن لا يلزم الأب في النفقة بعد التمديد.

وكذلك المحاكم الشرعية الشيعية (الجعفرية) فتطبق محاكمها الشّرع الجعفري وتنضم لها محاكم الطائفة العلوية التي تطبق الفقه الجعفري أيضاً[١].

أما بالنسبة للطائفة الدرزية فتطبق محاكمها المذهبية قانون الأحوال الشخصية الخاص بالطائفة الدرزية الصادر بتاريخ ٢٤ شباط ١٩٤٨م والمسائل التي لم يرد عليها نص خاص في القانون فيطبق القاضي بشأنها أحكام الشرع الإسلامي[٢].

أما بالنسبة للمحاكم الروحية للطوائف المسيحية فتطبق قوانينها الخاصة لكل طائفة وفق ما يلي:

- قانون الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الموحد للطوائف الستة الكاثوليكية[٣].
- قانون الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات لدى بطريركية أنطاكية وسائر المشرق للروم الأرثوذكس تاريخ ١٦/١٠/٢٠٠٣م.
- قانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية.
- قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس.
- قانون الأحوال الشخصية للطائفة الشرقية الآشورية الأرثوذكسية في لبنان رقم /٣٩/ تاريخ ٩/٧/١٩٩٧م.

---

(١) وفقاً للمادة /٣٢/ من القانون رقم /٤٤٩/ تاريخ ١٧/٨/١٩٩٥م المتعلّق بتنظيم شؤون الطائفة الإسلامية العلوية وتعديلاته.

(٢) المذهب الحنفي وفق نص المادة /١٧١/ من قانونهم.

(٣) المادة /١/ من القانون نصت «**يختص هذا القانون بالطوائف المسيحية الكاثوليكية الآتية: الطائفة المارونية – طائفة الروم الكاثوليكية الملكية – الطائفة الأرمنية الكاثوليكية – الطائفة السريانية الكاثوليكية – الطائفة اللاتينية – الطائفة الكلدانية**».

- قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية في لبنان لعام ٢٠٠٦م.
- لائحة الأحوال الشخصية لطائفة الأقباط الأرثوذكس.

وقد نص قانون طائفة الروم الأرثوذكس لسنة ٢٠٠٣م على تعديل سن انتهاء الحضانة من (٧) سنوات إلى (١٤) سنة للذكر ومن (٩) سنوات إلى (١٥) سنة للأنثى، والطائفة الإنجيلية (البروتستانتية) في لبنان تطبق نفس قانون الأحوال الشخصية الخاص بالطائفة في سورية الصادر عام ٢٠٠٦م ولكنها رفعت سن انتهاء الحضانة من (٧) سنوات حتى (١٢) سنة للذكر و(١٣) سنة للأنثى[(١)]، وأما لدى الطوائف الكاثوليكية، فلم ينص القانون على سن معينة لانتهاء الحضانة وإنما يعطى للأم في سن الرضاعة حتى بلوغ الطفل سنتين وبعدها يكون للمحكمة حسب مصلحة الطفل تقرير الحضانة لأحد الوالدين المنفصلين أو لغيرهما حسب اتفاقهما مع مراعاة مصلحة الطفل[(٢)].

ويمكن أن نوجز أحكام الحضانة في لبنان لدى مختلف الطوائف بما يلي[(٣)]:

---

(١) أحكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية في سورية ولبنان:

المادة /٨٢/ «**مدة الحضانة من نهاية زمن الرضاعة إلى بلوغ الولد سبع سنين**».

المادة /٨٣/ «**الأم أحق بحضانة ولدها إذا كانت غير مرتبطة برجل غير والده حسنة السيرة والأخلاق قادرة على تربيته وصيانته**".

المادة /٨٤/ «**إذا لم تتوفر في الأم شروط الحضانة المذكورة في المادة /٨٣/ من هذا القانون صارت حضانة الولد للأب العاقل ثم لأم أبيه المسيحية العاقلة ثم للأقرب فالأقرب من أقرباء الأب ثم من أقرباء الأم المسيحيين العاقلين وإن لم يوجد أحد من هؤلاء أو من أولئك فإلى من تعينه المحكمة**».

(٢) المادة /١٢٣/ «**الإرضاع يختص بالأم. أما سائر حقوق وواجبات السلطة الوالدية فمحصورة مبدئياً بالأب، لكنها تنتقل إلى الأم عند سقوط حقه فيها أو حرمانه منها بشرط أن تكون الأم أهلاً وتتثبت المحكمة من أهليتها هذه وتمنحها إعلاماً بانتقال هذه السلطة إليها**».

المادة /١٢٤/ «**مدة الإرضاع سنتان**».

(٣) تم تلخيص واختصار المعلومات في هذا الفصل ما أمكن، لأن الغاية منها الاطلاع والمعرفة فقط، وذلك بسبب كثرة التشريعات الطائفية وتعدد مراجعها في لبنان، ولذلك لا بد من الرجوع إلى القوانين والأنظمة المطبقة من مصادرها عند الحاجة للتفاصيل أو في حال اعتمادها كمرجع موثّق، وهي مذكورة في نهاية هذا الكتاب - مصادر البحث.

بالنسبة للطوائف الإسلامية (السنة - الشيعة ومنهم العلويون - الدروز):

تتفق الطوائف الثلاث المذكورة على أحكام الحضانة العامة، والمتمثلة في أولوية الأم لحضانة أولادها الصغار وفي الشروط العامة المطلوبة في الحاضن، وهي العقل والبلوغ والأمانة والقدرة على رعاية المحضون والسلامة من الأمراض المعدية، وتتفق كذلك في ترتيب حق الحضانة، بحيث يكون للأم وبعدها لأم الأم ثم لأم الأب أو الأب على أن تتوفر في مستحق الحضانة الشروط المطلوبة في الحاضن، ويمكن للقاضي اختيار الأصلح حسب مصلحة المحضون. كما تتفق أيضاً على حفظ حق ولي النفس في الإشراف والمتابعة لشؤونه، وفي التزامه أيضاً بنفقة المحضون بكل ما يلزم من غذاء ومأكل ومشرب وملبس ومسكن وما تتطلبه حياة المحضون من مؤن على أن يكون ذلك بقدر استطاعته وبما يسد حاجة المحضون.

وتختلف تلك الطوائف فيما بينها في تحديد سن انتهاء الحضانة، وفي بعض الشروط الخاصة للحاضن، كالزواج من أجنبي واختلاف الدين بين الحاضن والمحضون، وفي بعض أحكام الحضانة الأخرى التي نوجزها وفق الآتي:

انتهاء سن الحضانة:

ينتهي سن الحضانة لدى الطائفة السنيّة بإتمام المحضون (١٢) سنة للذكر والأنثى، إذا كانت الحاضنة هي الأم، وإذا كانت الحاضنة غير الأم، يكون سنّ انتهاء الحضانة (٧) سنوات للذكر، و(٩) سنوات للأنثى[1].

أما سن انتهاء الحضانة لدى الطائفة الشيعيّة فهو سنتان للذكر، أي بعد سن انتهاء الرضاعة، و(٧) سنوات للأنثى.

وسن انتهاء الحضانة لدى طائفة الموحّدين الدروز: (٧) سنوات للذكر و(١٣) سنة للأنثى.

---

(١) حسب التعديل الأخير بقرار المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى لعام ٢٠١١م الذي سبق الإشارة إليه.

حالات سقوط الحضانة:

لدى الطائفة السنيّة والدرزية تسقط حضانة الأم بإتمام الطفل (٥) سنوات إذا كانت الأمّ على غير دين الأب. ولا حضانة لغير الأم باختلاف الدين، وتسقط الحضانة إذا تزوّجت الحاضن بغير محرم للصغير، ما لم ترَ المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

ولدى الطائفة الشيعية لا حضانة للأم التي هي على غير دين الأب المسلم، لأن المحضون يتبع دين أبيه، وزواج الأم يُسقط الحضانة عنها سواءً كان الزواج بمحرم أو بغير محرم، ما لم تر المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

عودة الحق في الحضانة:

عند الطوائف الثلاث، يعتبر حق الحضانة حق متجدد وتعود إذا زال السبب المُسقِط.

حق الرؤية:

لدى الطوائف الثلاثة، يعتبر حق الرؤية حق ثابت للوالدين ومن بعدهم الأجداد وعند الاختلاف يستطيع طالب الرؤية والاصطحاب أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة لتقرر له زمان ومكان الرؤية ويمكن أن يحكم القاضي لطالب الرؤية باصطحاب الأولاد نهاراً أو ليوم كامل أو أكثر مع المبيت حسب مصلحة المحضون.

بالنسبة للطوائف المسيحية:

تستبدل بعض الطوائف المسيحية مصطلح الحضانة بمصطلح السلطة الوالدية أو الحراسة الذي يمكن أن يشمل الولاية والحضانة، ويمكن إيجاز ذلك بما يلي:

السلطة الوالدية:

هي مجموعة الحقوق والواجبات التي لأحد الوالدين أو لكليهما على الولد القاصر بكل ما يتعلق بنفسه وماله حتى يدرك سن الرشد[١]، وقد ميزت بعض الطوائف في حق الولاية وحق الحضانة وفق ما يلي:

---

(١) المادة /١١٩/ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الكاثوليكية «السلطة الوالدية أو الولاية الأبوية هي مجموع حقوق الوالدين على أولادهم وواجباتهم نحوهم، في النفس وفي المال، إلى أن يدركوا سن الرشد، سواء أكان هؤلاء الأولاد من زواج شرعي أم من تبن صحيح».

بالنسبة للولاية:

تتفق تشريعات الطوائف المسيحية على حق الأم في الولاية بعد الانفصال بين الزوجين، إذا كان انحلال الزواج بسبب سلوك الأب السيء، ولا تستحق الأم الولاية إذا كان انحلال الزواج بسبب سلوكها، وأما إذا حصل الانفصال لأسباب غير ذلك فتختلف وفق السن المحددة لانتهاء الحضانة في قانون كل طائفة، ويمكن أن تكون السلطة الوالدية للأم ويسقط حقّ الأب بها بعد الانفصال بحكم المحكمة، شرط أن تتمتّع الأم بالأهليّة اللازمة للحضانة والولاية، كما يمكن للأب والأم أن يمارسا السلطة الوالدية بشكل مشترك بالتساوي فيما بينهما، ولا يؤثر سقوط الحق في السلطة الوالدية على الواجبات فيما يتعلق بالإعالة والنفقة[١].

بالنسبة للحضانة:

عند الطوائف الكاثوليكية تكون الحضانة للأم أولى في سن الرضاعة، وبعد إتمام المحضون لعمر السنتين يمكن للمحكمة الروحية أن تقرر الحضانة لأحد الأبوين وفقاً لما تقتضيه مصلحة الصغير[٢].

أما عند طائفة الروم الأرثوذكس فالحضانة للأم حتى (١٤) سنة للذكر، وحتى (١٥) سنة للأنثى، وعند طائفة الأرمن الأرثوذكس تكون الحضانة للأم حتى (٧) سنوات للذكر و(٩) سنوات للأنثى، وكذلك الأمر لدى كل من طائفتَي السريان الأرثوذكس والآشوريين، أما عند الطائفة الإنجيلية فالحضانة للأم حتى (١٢) سنة للذكر وحتى (١٣) سنة للأنثى، وكل ذلك ما لم تقرر المحكمة الروحية المختصة خلاف ذلك لمصلحة المحضون.

---

(١) المادة /١٣٠/ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الكاثوليكية «سقوط الحق في السلطة الوالدية أو الحرمان منها لا يؤثر على الحقوق والواجبات المتبادلة بين الفروع والأصول فيما يتعلق بالإعالة والنفقة».

(٢) المادة /١٢٣/ «الإرضاع يختص بالأم. أما سائر حقوق وواجبات السلطة الوالدية فمحصورة مبدئياً بالأب، لكنها تنتقل إلى الأم عند سقوط حقه فيها أو حرمانه منها بشرط أن تكون الأم أهلا وتتثبت المحكمة من أهليتها هذه وتمنحها إعلاما بانتقال هذه السلطة اليها.

المادة /١٢٤/ «مدة الإرضاع سنتين».

شروط الحضانة لدى الطوائف المسيحية:

يجب أن تكون الحاضنة غير متزوجة من آخر فإذا تزوجت سقطت حضانتها، وتسقط الحضانة لمن خرج من الملّة أو تبع ديانة مسيحية أخرى، ويجب أن يتوفر في الحاضن شرط الأمانة على المحضون، وألا تكون سيئة السلوك تسبّبت في نقض العيشة الزوجية المشتركة، وهذا ينطبق على الأب أيضاً، وبشكل عام يمكن للمحكمة الروحية لدى أي طائفة إسناد حق الحضانة لأحد الأبوين وفق ما تراه مناسباً لمصلحة المحضون.

نفقة المحضون:

تقع على الأب الموسر لدى جميع الطّوائف المسيحيّة كونه ربّ العائلة وفي حال الإعسار تكون واجبة على الأم الموسرة، أو يمكن أن تكون النفقة باتفاق بين الطرفين، وعند الاختلاف تحكم المحكمة الروحية بالنفقة على الأبوين أو على أحدهما حسب الحال، وتشمل النفقة المأكل والمشرب والمسكن والتعليم والطبابة[1].

رؤية المحضون والزيارة والمبيت:

يعتبر حق الرؤية لأحد الوالدين ثابتاً لدى جميع الطوائف المسيحية، ويعود تقدير زمان ومكان الرؤية في حال عدم الاتفاق للمحاكم الروحية المختصة بحسب ظروف كل قضية ويمكن أن تكون الرؤية تشمل الاصطحاب للأولاد ليوم كامل أو أكثر مع المبيت.

---

(١) المادة /١٦٧/ من قانون الطوائف الكاثوليكية «١- تجب النفقة بكل أنواعها على الأب لولده الصغير الفقير ذكراً كان أو أنثى إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب، ويتيسر له، وتتزوج الأنثى. ٢- ولكن هذه النفقة لا تشمل مصروف تزويج الأولاد ولا فتح بيوت لهم أو تأسيس تجارة أو صناعة».

أحكام الحضانة المطبقة

في محاكم المملكة العربية السعودية[1]

حيث أنه لا يوجد قانون خاص بالأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية، لذلك تطبق المحاكم الشرعية المختصة بقضايا الأحوال الشخصية ومسائل الحضانة، أحكام الشريعة الإسلامية والسوابق القضائية والقرارات الوزارية المتعلقة بالحضانة، وقد ارتأيت إيراد بعض السوابق القضائية واستخلاص بعض المبادئ المتعلقة بالحضانة، لكي يطّلع القارئ الكريم على ما هو مطبق في محاكم المملكة حول الحضانة، وفق ما يلي:

شروط الحضانة:

ينطلق مفهوم الحضانة في المملكة من واجب الحاضن برعاية المحضون وتربيته والقيام بحفظه وتدبير جميع شؤونه، ولذلك يشترط في الحاضن، الإسلام والبلوغ والعقل والأمانة والقدرة والسلامة الصحية والعدالة والرشد والحرية والمعاملة الحسنة وأن تكون المرأة غير متزوجة بأجنبي، ويعود تقدير توفر تلك الشروط في الحاضن للمحكمة الناظرة بقضية الحضانة، وتحكم المحكمة بإسناد الحضانة انطلاقاً من مصلحة المحضون.

ترتيب الحضانة:

تثبت الحضانة للأبوين أثناء العلاقة الزوجية، ثم للأم في حال الفراق، ثم لأم الأم ثم للأب أو لأخت الأم «الخالة» فاذا ثبت أن الأب غير صالح ترجح «أخت الأم» وإذا لم يوجد الأب أو الخالة ترجح «أم الأب» وإذا لم توجد ترجح «أخت الأب».. وهكذا،

---

(١) تم استخلاص مصادر أحكام الحضانة في المملكة من:

- دراسة أعدتها المحامية الأستاذة «أفنان الدخيل» عن أحكام الحضانة في المملكة العربية السعودية.
- مبادئ وسوابق قضائية من مدونة الأحكام القضائية السعودية.
- قرارات مجلس القضاء الأعلى في السعودية.
- بعض المراجع والمصادر الالكترونية حول الحضانة.
- كتاب «قضايا الطلاق والحضانة والنفقة والزيارة» للمؤلف علي بن يحيى بابكر، مكتبة ديوان المحامين في الرياض.

وعند الاختلاف تسند المحكمة الحضانة لمن هو أصلح للمحضون، وقد تستمر حضانة الأم للأولاد مهما بلغ سنهم إذا كانت هي الأصلح لهم، ولا تسقط الحضانة عن الأم بسبب النشوز، لأن حق الحضانة مرتبط بالمحضون.

زواج الأم الحاضنة يعتبر زواج الأم الحاضنة مسقط لحضانتها إلا في حالتين الحالة الأولى: إذا لم يعترض الأب ووافق زوجها الجديد على حضانة أبنائها ونرفق صورة لحكم قضى ببقاء المحضونين مع والدتهم بعد الزواج الجديد[1].

---

(١)

رقم الصك: ٣٤٢٧١٩٦٢ تاريخه: ١٤٣١/٧/١٨هـ
رقم الدعوى: ٣٤٤١٢٧٧
رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: ٣٤٢٩٤٩٠٠ تاريخه: ١٤٣١/٨/١٣هـ

الموضوعات

حضانة - طلب الجد حضانة أولاد ابنه - زواج المرأة - موافقة زوجها على حضانتها لأولادها من الزوج السابق - النظر في الحضانة لمصلحة المحضون - صرف النظر عن طلب الجد حضانة أولاد ابنه.

السند الشرعي أو النظامي

١. قال ابن القيم - رحمه الله - في زاد المعاد (٥/٤٨٤): (أن الزوج إذا رضي بالحضانة وآثر كون الطفل في حجره لم تسقط الحضانة هذا هو الصحيح).

٢. قاعدة: (الحضانة حق للمحضون).

ملخص القضية

حضر الجد ويطلب حضانة أولاد ابنه المتوفى وهم ... و... و... وقد توفي والدهم والأولاد في حضانة أمهم المدعى عليها وقد تزوجت ويطلب نقل الحضانة إليه - أقرت المدعى عليها بأنها كانت زوجةً لابن المدعي وأن الأولاد الذين ذكرهم هم أولادها منه وأقرت بالزواج من رجل آخر ولكن رفضت نقل الحضانة إلى المدعي نظراً لكبر سنه ولا يستطيع إدارة شؤونهم، تم سؤال المدعي هل تطعن بحضانة الأم بشيء فأجاب بقوله لا، حضر زوج المدعى عليها وقرر أنه لا مانع من بقاء أولاد زوجته عنده وتحت حضانة أمهم - ظهر للقاضي

أن بقاء الأولاد مجتمعين عند أمهم فيه مصلحة لهم، الحكم بصرف النظر عن دعوى المدعي وبقاء حضانة الأولاد للمدعى عليها، قرر المدعي اعتراضه على الحكم بلائحة اعتراضية، صدق الحكم من محكمة الاستئناف.

الحالة الثانية: إذا ثبت عدم صلاح الأب للحضانة واقتضت مصلحة المحضونين البقاء في حضانتها ونرفق صورة عن حكم قضى ببقاء الحضانة للأم لعدم صلاحية الأب وحسب مصلحة المحضونين بعد الزواج الجديد[١].

---

(١)

حقوقي — حضانة

رقم الصك: ٣٤١٨١٩٧٩ تاريخه: ١٤٣٤/٤/٨هـ
رقم الدعوى: ٣٤٧٥١٧٦
رقم قرار التصديق من محكمة الاستئناف: ٣٤٢٢٦٠٩٨ تاريخه: ١٤٣٤/٠٥/٢٨هـ

المَوضوعَات

حضانة -وجود البنت مع الأم- طلب الأب حضانة البنت- زواج الأم بعد طلاقها من الأب- عمل الأب خارج مقر سكنه- الأصلح للحضانة الأم- سقوط الحضانة بالتزويج مراعاة لحق الزوج- الحكم بصرف النظر عن دعوى المدعي-الحكم باستحقاق الأم حضانة بنت تجاوزت السابعة- الحكم للأم المتزوجة بحضانة ابنتها البالغ .

السَّنَدُ الشرعي أو النّظامي

١. روى البخاري في صحيحه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة رضي الله عنه . لخالتها ، وكانت متزوجة من جعفر رضي الله عنه .

٢. الأحق بالحضانة الأم قال ابن القيم رحمه الله . في زاد المعاد (وهذا القول الذي لا نختار سواه) .

٣. سقوط الحضانة بالتزويج مبني على مراعاة حق الزوج لئلا تنشغل المرأة بحضانتها لطفلها عن حقوق الزوجية الشرعية فإذا رضي الزوج بذلك لم تسقط الحضانة . ينظر زاد المعاد (١٣٢/٥) .

حقوقي — حضانة

مُلخَصُ القضيَة

ادعى المدعي أن المدعى عليها كانت زوجته وأنجب منها بنت وعمرها الآن اثني عشرة سنة ومن ذلك الوقت هي في حضانة المدعى عليها أمها وقد تزوجت المدعى عليها قبل خمس سنين ويطلب الحكم له بحضانة بنته المذكورة هكذا ادعى، بعرض

وإذا لم تتوفر إحدى هاتين الحالتين واعترض الأب على حضانة الأم المتزوجة، فيمكن لأم الأم التدخل في الدعوى وطلب الحضانة لها لأنها مقدمة على الأب إذا ثبت صلاحها وتوافرت فيها الشروط المطلوبة للحضانة.

وقد يخير القاضي الأولاد ذكوراً وإناثاً إذا كانوا أهلاً للاختيار من بلوغ وعقل وحسن إدراك، وإن لم يكونوا أهلاً للاختيار لصغر سن أو عته فتكون الحضانة للأم كما قد يخير القاضي الذكور فقط، فهذه المسألة تخضع لتقدير القاضي[1].

دعوى المدعي على المدعى عليها المعرف بها من قبل والدها صادقت على ما ذكره المدعي وذكرت أن الطلاق كان قبل إحدى عشرة سنة وقد تزوجت بعده بثمان سنوات تقريباً، ومنذ زواجها والبنت تمكث عند والدها المدعي وبعد ثلاث سنوات من زواجها أخذت البنت عندها برضا المدعي لأنها أصيبت بمرض السكري نتيجة لقلة الرعاية والاهتمام وعدم تواجد والدها في المنطقة لارتباطه بالعمل العسكري في شرورة حيث إنها تمكث أحياناً عند زوجة والدها ومرة أخرى عند جدتها لأبيها وكل هؤلاء لا تجد عندهم الرعاية والاهتمام اللازمين لمثلها ولا توافق على ما طلب به المدعي والحكم لها بحضانتها هكذا أجابت، بعرض ذلك على المدعي أجاب ما ذكرته المدعى عليها غير صحيح فالبنت تجد عنده الرعاية والاهتمام على أحسن ما يكون وطلب حضانتها، جرى محاولة الإصلاح بين الطرفين، حيث إن الحضانة شرعت لمصلحة المحضون، وهذا يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص وحيث إن الولد المتنازع عليه بين الطرفين أنثى وحاجتها إلى أمها وبقاؤها عندها أنفع لها وبه يتحقق من مصالحها ما لا يمكن تحققه وهي عند والدها لا سيما وأن والدها يعمل عسكرياً ويلحقه من الاستلامات

والمناوبات مما يجعله بعيداً عن بنته، وحيث إن مدة استلامه قد تصل إلى خمسة عشر يوماً، وفي ذلك تعطيل لمصالح البنت وبقائها عند أمها أحفظ لها واصون لحاجتها إلى تعلم ما ينفعها في دينها ودنياها مما ينبغي على النساء معرفته كالقيام بمصالح البيت ونحو ذلك مما هي في حاجة ماسة إليه، ولكون الأم أشفق وأنصح لبنتها من زوجة أبيها ومصلحتها بقاؤها عند أمها، صدر الحكم بصرف النظر عن دعوى المدعي وجعل الحضانة للأم. قرر المدعى عدم قناعته بالحكم، صدق الحكم من محكمة الاستئناف.

(١) من أحكام المحكمة الكبرى في المدينة المنورة «ادعى الأول قائلاً إن موكلة الحاضر كانت زوجة لموكلي، وقد أنجبت منه ثلاثة أولاد، .. وقد طلقها.. فبقي الأولاد معها حتى الآن، وحيث إنها =

كما أن تنازل الأم عن الحضانة مقابل الطلاق أو الحصول على الخلع لا يعتد بـه أمـام المحكمة وتستطيع المتنازلة المطالبة بحضانة أبنائها والمحكمة تنظر في الطلب وفق مصلحة المحضون[١].

نفقة المحضون:

نفقة المحضون وفق ما هو مقرر في القضاء في المملكة هي نفقة واجبة على الأب أو ولي المحضون وتشمل ثلاث أنواع من النفقة:

١. أجرة الحضانة: مقابل رعاية الحاضنة للمحضون.

٢. نفقة المحضون من الغذاء والمأكل والملبس والتعليم والتطبيب والمسكن وكل ما يلزم لنفقة المحضون.

٣. أجرة الرضاعة للحاضن إذا كان المحضون رضيعاً وكانت الحاضن غير زوجة لولي المحضون (مطلقة أو غير الأم).

انتهاء مدة الحضانة:

تنتهي مدة الحضانة عندما يصبح المحضون عاقلاً وقادراً على القيام بشؤونه والاعتماد على نفسه، وليس هناك سن محددة لحضانة النساء، ولكن تحكم المحكمة بانتقال المحضون لوليه بعد بلوغه سن السابعة، إذا أثبت الأب أنه هو الأصلح وكانت هناك أسباب تنال من أهلية الأم أو الحاضنة للحضانة كزواجها مثلاً أو لبُعد إقامتها بالمحضون

= تزوجت منذ أربعة أشهر، .. أطلب تسليم الأولاد لموكلي ليتولى حضانتهم .. وبسؤال وكيل المدعى عليها أجاب قائلاً: ما ذكره المدعى صحيح.. والبنت مع أمها عند زوجها الحالي.. ولا مانع لدي من تسليم الولدين اللذين عندي.. حكم القاضي في هذه القضية:

بناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ومصادقة المدعى عليه على أن الولدين لديه، وأن أمهما تزوجت وحيث قرر المدعي تنازله عن المطالبة بالبنت، واستعداده إقامة الدعوى لدى مقر أمها، وحيث إن الأب أحق بحضانة ولديه كما قرر أهل العلم في مظانه، لذلك كله أفهمت المدعى عليه بتسليم الولدين لوالدهما».

(١) حكمت محكمة الرياض في الدعوى رقم (٣٢١٤٨٣٩١) لعام ١٤٣٤هـ «بالحضانة الأم للبنات لأنهن دون سن السابعة واستندت المحكمة إلى ما قرره الفقهاء من أن الطفل دون السابعة حضانته لأمه لأنها الأرعى لمصالحه في العرف والعادة» بعد أن تقدم الأب بصك المخالعة والتنازل عن الحضانة من الأم، وصدقت محكمة الاستئناف الحكم.

عن الولي، أو غير ذلك مما يتعارض مع مصلحة المحضون، وقد تستمر الحضانة للأم حتى بلوغ الأولاد سن الرشد سواءً كانوا من الذكور أو الإناث.

وإذا كان الولد بالغاً عاقلاً (أي تجاوز سن ١٥ سنة) فتقام الدعوى من الأب على المحضون مباشرة بطلب الضم له سواء كان المحضون ذكراً أو أنثى.

السفر بالمحضون:

إذا كانت الأم سعودية والأب أجنبي فليس للأب السفر بأولاده خارج المملكة قبل بلوغهم سن الرشد إلا برضاها.

وإذا كانت الحاضن أجنبية والأب سعودي فلا يكون السفر بالمحضون خارج المملكة إلا بإذنه أو بإذن القاضي فيما إذا كان الحاضن غير الولي.

رؤية المحضون أو الزيارة:

تنطلق الأحكام القضائية في المملكة حول زيارة المحضون من إجراء اتفاق بين الطرفين، وإذا لم يتم فيرجع فيه إلى اجتهاد القاضي بما يحقق المصلحة في الزمان والمكان. ويمكن أن ترجع هيئة النظر في القضية لأهل الخبرة.

وقد توجد بعض الأسباب التي تؤدي إلى منع الزيارة، عندما يرى القاضي فيها ضرراً قد يلحق بالمحضون أو بالحاضنة.

ويمكن طلب إعادة النظر من أحد الأطراف في الزيارة عن طريق تقديم الطلب للمحكمة بتغيير وقت الزيارة أو مكانها إذا ظهر ما يؤثر في مصلحة المحضون كزواج الأم، أو غير ذلك[1].

---

(١) من أحكام المحكمة الكبرى في الرياض في دعوى حضانة ورؤية «حضرت فلانة وادعت على الحاضر معها، قائلة في دعواها طلقني المدعى عليه، ولي منه بنتان... أربع سنوات، وسنتان، وقد أخذهما والدهما المدعى عليه، وحيث أنني لم أتزوج حتى الآن، أطلب الحكم.. بتسليم ابنتي لي لحضانتهما.. أقر المدعى عليه وطلب زيارتهما.

حكمت المحكمة: وبعد مفاهمة الطرفين... يسلم المدعى عليه للمدعية بنتيها لحضانتهما، وعلى أن يأخذ بنتيه الساعة الثانية عصر يوم الأربعاء، ويعيدهما الساعة الثانية قبل عصر يوم الجمعة من كل أسبوع، ... وتكون هذه الحضانة حتى تبلغ البنات سن السابعة، وما لم تتزوج المدعية فيعاد النظر في الحضانة بدعوى مستقلة، فبناء عليه فقد أجزته وأمضيته وحكمت بلزومه».

منح الحاضن بعض صلاحيات الولي:

في عام ٢٠١٤م أصدر المجلس الأعلى للقضاء في المملكة قرارا يقضي بإلزام المحكمة التي تنظر في قضية الأحوال الشخصية مثل قضايا الطلاق والخلع، حسم موضوع الحضانة والنفقة في ذات الحكم، ومنح الحاضنة مراجعة الأحوال المدنية والجوازات وإدارات التعليم، وإنهاء كل ما يخص المحضون من إجراءات لدى جميع الدوائر والجهات الحكومية والأهلية[1] ما عدا السفر خارج المملكة[2].

---

(١) قال المتحدث باسم وزارة العدل السعودية «فهد البكران» تسبيباً للقرار: «اتضح للمجلس الأعلى للقضاء أن النظر الشرعي خوّل بحكمه القضائي الأم بأن تكون هي الحاضنة لأولادها، والحضانة تتعلق بأمور خطرة للغاية وهي التربية والتنشئة وحفظه في دينه وماله وعرضه وهي لا تقارن بأية خطورة أخرى، بل إن مراجعة الجهات الرسمية وتخليص شؤونه هي منفعة محضة لا يعتريها أدنى شك، مؤكداً أن دخول غير الحاضن لا يعدو بحسب الحالات المشاهدة التامة سوى تمكين الزوج أو الولي عموماً من ممارسة تعسفه ضد الأم الحاضنة، والضحية مصلحة الأولاد، ورصدت وزارة العدل في هذا قضايا مكدرة للغاية حُرم بسببها أطفال من الدراسة بلغ بعضها العام الكامل».

(٢)

المملكة العربية السعودية
المجلس الأعلى للقضاء
(١٥٢)

المجلس الأعلى للقضاء

قرار رقم: ٣٥/١١/١١٦٧
وتاريخ: ١٤٣٥/١٠/٣٠هـ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده نبينا محمد وعلى آله وصحبه أما بعد:

فإن المجلس الأعلى للقضاء، بناءً على الصلاحيات المخولة له نظاماً، وبعد الاطلاع على كتاب فضيلة رئيس المحكمة العامة في محافظة جدة رقم ٣٥٢٨٥٦٦٠٤ وتاريخ ١٤٣٥/١٠/١٤هـ المتضمن الإشارة إلى كثرة ما يعرض على أصحاب الفضيلة قضاة المحكمة فيما يتعلق بقضايا الحضانة فعندما يصدر حكم الحضانة لصالح المرأة تراجع بعد الحكم طالبة الإذن لها بالسفر بالمحضون خارج المملكة أو نقله إلى مدرسة اخرى ولا يتطرق قضاة التنفيذ لهذا ...، وبعد الاطلاع على محضر اللجنة المشكلة لدراسة ما أشير إليه المؤرخ في ١٤٣٥/١٠/١٥هـ، وعلى المادة (٣٣/أ، ٣٣/ب) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ (تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في جميع مسائل الأحوال الشخصية ومنها الحضانة، والنظر في الدعاوى الناشئة عن مسائل الأحوال الشخصية) وبناءً على ما تقتضيه مصلحة المحضون، فإن المجلس الأعلى للقضاء يقرر الآتي:

أولاً: أن على الدائرة المختصة بنظر الدعوى بالحضانة تضمين الحكم بالحضانة أنه يحق للمحكوم له بالحضانة حق مراجعة الأحوال المدنية والجوزات والسفارات وإدارات التعليم والمدارس وإنهاء ما يخص المحضون من إجراءات لدى جميع الدوائر والجهات الحكومية والأهلية ما عدا السفر بالمحضون خارج المملكة فلا يكون إلا بإذن من القاضي في بلد المحضون وذلك فيما إذا كان الحاضن غير الولي، وأن يعامل طلب الاذن بالسفر بالمحضون خارج المملكة معاملة المسائل المستعجلة وفقاً للمادتين (٢٠٥، ٢٠٦) من نظام المرافعات الشرعية.

ثانياً: يبلغ هذا القرار لمن يلزم لإنفاذ موجبه، والله الموفق،،،

عضو عضو عضو

القسم الثاني

أحكام الحضانة

في

تشريعات الدول الغربية[1]

---

(١) المقصود في (الدول الغربية) بما يخص البحث في هذا القسم من الكتاب، هو (الدول الأوربية وغيرها من الدول الأجنبية) التي قننت أحكام الأسرة في القانون المدني (كالقانون المدني الفرنسي والاسباني والألماني وغيرهم..).

تقوم تشريعات الدول الغربية المتعلقة بالأحوال الشخصية ومنها الحضانة، على اعتبارها جزءاً من القانون المدني، حيث وردت أحكامها في فصول خاصة بما عرف في تشريعاتهم بأحكام (السلطة الوالدية أو المسؤولية الأبوية على الطفل القاصر) وهذا المصطلح يشمل الحضانة والولاية على النفس والولاية على المال، بالمقارنة لما ورد في القوانين العربية.

وعليه يمكن القول إن مفهوم السلطة الوالدية في التشريعات الغربية هو أعم من مفهوم الحضانة الوارد في القوانين العربية، كما أن مفهوم القاصر لديهم أعم من مفهوم المحضون، لأن لفظ القاصر يطلق على كل طفل لم يبلغ سن الرشد القانوني، بينما مفهوم المحضون يطلق على كل طفل لم يبلغ سن انتهاء الحضانة[١].

ويتضمن هذا القسم الفصول التالية:

الفصل الأول: مفهوم السلطة الوالدية (الحضانة) في قوانين الدول الغربية.

الفصل الثاني: أحكام السلطة الوالدية[٢] في القانون المدني الفرنسي.

الفصل الثالث: أحكام السلطة الأبوية[٣] في القانون المدني الإسباني.

---

(١) انظر الفصل الأول – من القسم الأول من هذا الكتاب «ثانياً: أطراف الحضانة».

(٢) (السلطة الوالدية) هكذا وردت الترجمة القانونية إلى اللغة العربية من القانون المدني الفرنسي.

(٣) (السلطة الأبوية) هكذا وردت الترجمة القانونية إلى اللغة العربية من القانون المدني الإسباني.

الفصل الأول

مفهوم السلطة الأبوية في قوانين الدول الغربية[1]

أولاً: تعريفها:

لقد تناولت القوانين الغربية أحكام السلطة أو المسؤولية الأبوية على الأطفال القاصرين في فصول مستقلة، وبينت من خلالها حقوق وواجبات الوالدين على أطفالهم القاصرين أثناء الحياة الزوجية وبعد الانفصال[2]، وتركز التشريعات الغربية على أنه لا تأثير على الانفصال بين الأبوين على حق ممارسة هذه السلطة الأبوية لهما، إلا إذا كانت هناك أسباب قوية خطيرة، أو يكون قد صدر حكم من المحكمة يقضي بحرمان أحد الأبوين منها[3].

ويقوم مفهوم إسناد السلطة الوالدية في حال النزاع عليها على مبدأ الأصلح والأفضل لرعاية وحماية مصلحة الطفل القاصر، ولا أولوية لأحد الوالدين على الآخر في حق ممارسة السلطة الأبوية إلا من خلال مصلحة الطفل القاصر (المحضون).

ولقد ورد تعريف السلطة الوالدية في القانون المدني الفرنسي بما يلي:

«إن السلطة الوالدية هي مجموعة من الحقوق والواجبات تستهدف بالنتيجة مصلحة الولد وإنها تعود للأب والأم حتى رشد الولد أو حصوله على الإذن، لحمايته في أمنه وصحته وأخلاقه، لتأمين تربيته وتنشئته في الاحترام الواجب لشخصه، وإن الوالدين يشركان الولد في القرارات التي تعنيه تبعاً لسنه ودرجة نضجه»[4].

---

(١) وسنقصر بحثنا بالنصوص القانونية الواردة في بعض القوانين المدنية حول ممارسة السلطة الأبوية تجاه الأطفال القاصرين.

(٢) نص المادة ١٦٢٦/١ من القانون المدني الألماني «إن لكلا الوالدين حقوق وواجبات متساوية بصفتهم أوصياء».

(٣) المادة ٣٧٢/٢ من القانون الفرنسي «**لا تأثير لانفصال الوالدين على قواعد إسناد السلطة الوالدية**».

(٤) المادة ٣٧١/١ من القانون المدني الفرنسي.

ونص القانون المدني الإسباني على أن السلطة الأبوية مسؤولية تمارس دائماً في مصلحة الأبناء حسب شخصيتهم مع احترام حقوقهم، وتشمل هذه المسؤولية رعايتهم ومرافقتهم ومنحهم تربية شاملة، وإدارة أملاكهم[(١)].

كما نص القانون المدني السويسري بأنه:

«على المحكمة أن تنظم حقوق الوالدين وواجباتهم وفقاً للأحكام المتعلقة بالآثار القانونية للعلاقة بين الوالدين والطفل وبوجه الخصوص المسؤولية الأبوية، وإقامة الطفل وإعالته، ويجب مراعاة كل الظروف الهامة التي تحقق مصلحة الطفل القصوى»[(٢)].

وفي القانون المدني الألماني ورد بأنه يجب على الوالدين رعاية الطفل الذى لم يتعدّ السن القانونية وتشمل الولاية رعاية شخص الطفل ورعاية ممتلكاته[(٣)].

كما ورد في القانون المدني البلغاري أنه:

«على المحكمة أن تبت في قضايا الأطفال القاصرين بعد تقدير الظروف الخاصة بمصلحة الأطفال والصفات التربوية للوالدين والموقف تجاه الأطفال وجنس وسن الأطفال وكذلك الأشخاص المقربين للوالدين والبيئة والفرص المادية»[(٤)].

---

(١) المادة /١٥٤/ من القانون المدني الإسباني **«الأبناء غير المستقلون يخضعون للسلطة الأبوية لوالديهم، والسلطة الأبوية بصفتها مسؤولية تمارس دائماً في مصلحة الأبناء حسب شخصيتهم مع احترام حقوقهم وسلامتهم الجسدية والمعنوية، وتشمل هذه المهمة الواجبات والسلطات التالية: أولاً: رعايتهم، مرافقتهم، تغذيتهم ومنحهم تربية شاملة. ثانياً: تمثيلهم وإدارة أملاكهم. إذا كان الأبناء يتمتعون بنضج كافي ينبغي الاستماع لهم قبل اتخاذ قرارات تتعلق بهم. يجوز للوالدين، في إطار ممارستهم لمهمتهم طلب مساعدة السلطات»**.

(٢) الفصل /١٣٣/ من القانون المدني السويسري الاتحادي القسم /١/ السلطة الأبوية تعديل ساري المفعول من ٢٠١٤/٧/١م، وتضمن الفصل إحالة لأحكام الفصل /٢٧٣/ التي بينت بالتفصيل التواصل بين الأولاد القاصرين والوالدين وواجبات كل منهما.

(٣) نصت المادة /١٦٢٦/ من القانون المدني الألماني بموجب التعديل بقانون السلطة الأبوية الصادر في ١٨ يوليو ١٩٧٩م – النشرة الأولى من الجريدة الاتحادية الرسمية الألمانية **«أنه للوالدين الحق وعليهما واجب رعاية الطفل الذى لم يتعدَّ السن القانونية وتشمل الولاية رعاية شخص الطفل ورعاية ممتلكاته»**.

(٤) المادة /٥٩/ فقرة /٤/ من القانون المدني البلغاري.

وعليه فإن مصطلح (السلطة أو المسؤولية الوالدية) في القوانين الغربية، يشبه بمعناه مصطلح (الحضانة والولاية على النفس معاً)، الواردين في القوانين العربية، ولكن معظم القوانين العربية خصت مرحلة الحضانة بالنساء، وإن نص بعضها على حق الأب فيها في المرتبة الثانية بعد الأم، إلا أن تلك القوانين اشترطت وجود من يصلح من النساء للحضانة معه.

ولكن القوانين الغربية لا تحوي مثل هذا الشرط، ونصت على أنه يمكن أن تمنح ممارسة السطلة الوالدية للأم أو للأب أو لكليهما معاً أو لغيرهما، بعد انفصال الأبوين، وذلك لأن مسؤولية الآباء تجاه أبنائهم القاصرين لا تتغير بعد انتهاء العلاقة الزوجية وحصول الانفصال.

كما أوجبت التشريعات الغربية على المحكمة أن تتدخل من تلقاء ذاتها وتفصل في كل ما يتعلق بالأولاد القاصرين، لجهة إقامتهم ونفقتهم وتحديد الشخص المكلف برعايتهم، عند النظر في دعوى الانفصال بين الزوجين الذين بينهم أولاد قاصرين، ويكون ذلك بالطلب منهم لتقديم اتفاق للمحكمة، وإذا لا يوجد اتفاق بينهم، تقوم المحكمة بوضع خطة مناسبة وفق واقع الحال ومصلحة الأطفال، ويمكن أن تسند السلطة الوالدية بشكل مشترك بينهما أو لأحدهما أو لشخص آخر غير الأبوين، وبكل الأحوال لا يجوز للمحكمة أن تفصل بطلب الانفصال بين الزوجين إلا مع وجود خطة لممارسة السلطة الأبوية (خطة الحضانة) [١].

ومن الجدير ذكره أن كل تلك الأمور لا تفصل فيها المحكمة إلا بعد الاستعانة بالخبراء والمختصين الذين تنتدبهم محكمة الأسرة، وقد يلجأ القاضي لأخذ رأي الأولاد القاصرين إذا كان سنهم يؤهلهم لذلك [٢].

---

(١) المادة ٢/٣٧٣-١٠ من القانون المدني الفرنسي «**في حالة عدم الاتفاق يجهد القاضي في مصالحة الطرفين. وبغية تسهيل بحث الوالدين عن ممارسة السلطة الوالدية يمكن للقاضي أن يقترح عليهما تدبير وساطة وبعد أن يتلقى موافقتهما يعين وسيطاً عائلياً للقيام بها، ويمكنه أن يلزمهما بلقاء الوسيط العائلي الذي يحيطهما علماً بموضوع التدبير ومجراه**».

(٢) الفصل ٢/١٣٣ من القانون المدني السويسري الاتحادي على أنه «**يجب مراعاة كل الظروف الهامة لمصلحة الطفل القصوى، كما يجب أن يتم أخذ اقتراح مشترك من طرف الوالدين بعين الاعتبار بالإضافة إلى رأي الطفل إذا كان ذلك ممكناً**».

ويجب أن تشمل خطة الحضانة تحديد مواعيد رؤية وزيارة الأطفال القاصرين للوالد غير الحاضن وبعض الأقارب، لأن حق الرؤية والزيارة هو حق للطفل، كما أنه حق للأب أو للأم وبعض الأقارب، ويجب على المحكمة أن تحفظه لجميع الأطراف[1].

وتبعاً لأهمية خطة ممارسة السلطة الوالدية (الحضانة) على الأولاد القاصرين، فقد أكدت القوانين الغربية على وجودها بموجب حكم يصدر عن المحكمة مع حكم الانفصال.

ثانياً: خطة ممارسة السلطة الوالدية (الحضانة):

لقد تمت الإشارة فيما سبق، إلى أن أي طلب يقدم للمحكمة من أحد الزوجين أو من كليهما بشأن الانفصال، يجب أن يرفق مع الطلب المقدم للمحكمة ما يعرف بـ «**اتفاق خطة الأبوة**» وذلك لكي يكون جزء من الحكم الذي يصدق الاتفاق على الانفصال الذي تصدره المحكمة.

ولذلك يمكن تعريف «**اتفاق خطة الحضانة**» بأنه الاتفاق الذي يقدمه الأبوان بشأن الأطفال القاصرين لديهم مع طلب الطلاق للمصادقة عليه من المحكمة ويكون جزء من الحكم الصادر في طلب الطلاق، ويستطيع أي منهما فيما بعد تقديم طلب للمحكمة المختصة لتعديل هذا الاتفاق إذا تغيرت الظروف المحيطة بالطفل، مثل انتقال الوالد الحاضن أو إساءة معاملة الطفل من الحاضن أو لظروف أخرى ترى المحكمة أنها تستوجب تعديل الاتفاق السابق.

ويساعد اتفاق خطة الأبوة على تجنب الخلافات المستقبلية بينهما، كما يساعد في حل المشكلات التي قد تنشأ بينهما مستقبلاً، وغالباً مما يتناول اتفاق خطة الأبوة على ممارسة السلطة الأبوية، الأمور التالية:

---

(١) وفقاً لنص المادة ٣/٥٩ من القانون البلغاري التي أشارت لحقوق الوالدين بعد الطلاق - تصميم نظام للعلاقات الشخصية بين الوالدين ويشمل هذا التحديد الأطفال بخصوص الفترة أو الأيام التي يقوم الوالد أو الوالدة برؤية واستلام الأطفال بما في ذلك العطل المدرسية والعطلات الرسمية والإجازات الشخصية للطفل وكذلك خلال بعض الأوقات الأخرى.

- وقت الرعاية الوالدية (الحضانة الفعلية).
- اتخاذ القرار (الحضانة القانونية).
- الانتقال والتبادلات بين الأبوين للأطفال.
- الإجازات السنوية والعطل المدرسية.
- دعم الطفل.
- طريقة حل النزاع الذي قد يحصل بين الأبوين بشان الأطفال.
- الذهاب للمدرسة والاطلاع على السجلات الخاصة بالطفل.
- الرعاية الصحية البدنية والعقلية.
- معلومات الاتصال والانتقال والسفر إلى الخارج.
- الأنشطة الاجتماعية ووظائف المدرسة.
- المبيت والزيارات.
- الاتصالات وعملية صنع القرار المشترك.
- التوسط والتحكيم.
- التأمين الصحي والمصاريف ذات الصلة.
- التواصل مع الأقارب والآخرين الذين لهم أهمية في حياة الطفل.
- الضرائب والوصايا.

وقد تختلف هذه الموضوعات وفقاً للنصوص القانونية في كل دولة، لأن ذلك يرتبط بقوانين مختلفة كقانون حقوق الطفل وقانون التأمين الصحي وقانون التعليم وغيرهم من القوانين الأخرى، وإذا اتفق الوالدان على خطة للحضانة أو ما يعرف بممارسة السلطة الأبوية، فإنه يتم تقديمها للتصديق عليها من المحكمة وتسمى بعدها «**اتفاق الأبوة**»، المصدق من القاضي، وإذا لم يوجد اتفاق أو عجز الطرفان على الاتفاق بينهما على خطة، تتدخل المحكمة وتضع خطة وفقاً لما تراه متوافقاً مع مصلحة الأطفال القاصرين وظروف الدعوى، بعد استطلاع رأي الخبراء والمختصين والأطفال الذين بلغوا سناً معينة

يمكن أن يبدوا فيها رأيهم، وتكون تلك الخطة جزء من الحكم الصادر عن المحكمة في الطلاق، ويسمى في هذه الحالة «**حكم خطة ممارسة السلطة الأبوية**».

ويمكن أن تكون الخطة، تتضمن حضانة مشتركة أو حضانة منفردة، ويجب على المحكمة قبل الحكم بالخطة المشتركة أو المنفردة أن تبحث بمجموعة معايير للوصول إلى خيار صحيح وفق مصلحة الأطفال القاصرين، ونبين مثال على ذلك المعايير التي يقتضيها القانون المدني الألماني، التي يجب على المحكمة تطبيقها عند الحكم بخطة ممارسة السلطة الأبوية(١):

المعيار الأول: مصلحة الطفل:

يجب أن تؤخذ مصلحة الطفل في المقام الأول، بحيث يسند حق حضانة الطفل إلى الأبوين معاً، أو إلى أحد الوالدين الذي يبدو للمحكمة أنه الأنسب والأقدر على تولي مسؤولية تربية ورعاية الطفل، ويثبت لديها أنه على الأرجح سيقوم بتوفير أفضل طرق الدعم والمساندة في تنشئة الطفل وتطور شخصيته.

المعيار الثاني: مبدأ الاستمرارية:

ويقصد به إسناد السلطة الأبوية المشتركة أو المنفردة لأحدهما، بحيث تضمن استمرارية الرعاية والإقامة والتعليم وغير ذلك من متطلبات الأطفال وتبقى كما كانت عليه حالهم قبل الانفصال، وتعتبر الاستمرارية أمراً مهماً للابتعاد عن المخاطرة في تغيير البيئة المعتادة للطفل.

المعيار الثالث: علاقات الطفل:

تعتبر علاقات الطفل مع أحد الوالدين من أهم المعايير عند اتخاذ المحكمة لأي قرار يتعلق بالحضانة المشتركة أو الفردية. وذلك لتجنب الأثر السلبي على الأطفال من الهجر والشعور بالعزلة عند إبعادهم عن الشخص الذي يألفونه، سواء كان من الأبوين أو من أجدادهم وأقاربهم أو من الأشخاص المهمين بالنسبة لهم.

---

(١) مستخلصة من دراسة أعدها خبراء في القانون الألماني قدمت في قضية أحوال شخصية لمحاكم دبي عام ٢٠١٨م.

المعيار الرابع : الرغبة في تثقيف الأطفال:

إن الاستعداد لتعليم الأطفال هو معيار هام جداً. فلذلك يجب على المحكمة التي تتخذ قراراً بشأن إسناد السلطة الأبوية أن تنظر في مقدار رغبة الأطراف حول الاهتمام بمسألة تثقيف وتعليم الأطفال.

المعيار الخامس: البيئة المنزلية:

يجب دراسة ومقارنة البيئة المنزلية لكل من الأب والأم عند اتخاذ المحكمة للقرار المتعلق بممارسة السلطة الأبوية (الحضانة).

المعيار السادس: البيئة الاجتماعية:

وهو معيار هام أيضاً يجب على المحكمة دراسته وملاحظته قبل الحكم بإسناد السلطة الأبوية (الحضانة) بحيث يتم مقارنة البيئة الاجتماعية لكل من الأب والأم والبحث عن الطرف الذي يمكنه توفير بيئة اجتماعية أكثر إيجابية للأطفال.

ويمكن إضافة معايير أخرى يستعين بها القاضي لكي يتوصل بالنتيجة إلى ما يتفق مع مصلحة الأطفال القاصرين.

ثالثاً: أنواع الحضانة في التشريعات الغربية:

ميزت التشريعات الغربية بين عدة أنواع للحضانة، سنأتي على تعريفها وفق ما يلي:

حضانة الرضيع:

وهي الحضانة المخصصة للأم، حيث يحتاج فيها الطفل الرضيع لأمه باستمرار فلا تفارقه فيها، لأنه يحتاج للرضاعة والغذاء والرعاية الدائمة منها والتي لا يستطيع الأب أو غيره توفيرها له، وتكون حضانة الرضيع منذ الولادة وحتى بلوغ الطفل السنتين من عمره.

الحضانة المشتركة:

وهي الحضانة التي يشترك فيه الوالدان معاً في الرعاية أو الإقامة مع الطفل، أو في الأمرين معاً، وفي الحضانة المشتركة يحصل الأبوان على كامل السلطة الوالدية، ولهما حق ومسؤولية الرعاية الشخصية والتمثيل القانوني للطفل، ويكون ذلك في حال استمرار

الحياة الزوجية أو بعد الانفصال، ويمكن للأبوين أن يتقاسما مبيت الطفل والاعتناء به وفقًا لجدول زمني يوضع لإدارة شؤون أطفالهم ورعايتهم من الناحية الشخصية والتعليمية والصحية وفي متابعة أمورهم لدى الدوائر المختلفة.

وتؤكد التشريعات الغربية على أولوية الحضانة المشتركة بعد انفصال الأبوين، لأن السلطة الوالدية لديهم حق يجب أن يمارس بشكل مشترك من الأب والأم، ويتم تثبيت ذلك بموجب خطة الأبوة المصدقة من المحكمة المختصة[١].

وحالياً تعتبر الحضانة المشتركة هي الأكثر شيوعاً في الدول الغربية وتزداد نسبتها في اضطراد وتحظى بدعم من أطراف عديدة اجتماعية وقانونية وتربوية، لما توفره من استقرار في نفسية الأطفال واستمرار تواصلهم مع الآباء والأمهات بعد الطلاق[٢].

ولذلك أصبحت المبادئ القضائية في الدول الغربية تؤكد على أولوية تطبيق هذا النوع من الحضانة، وتلزم القاضي في السعي لإسناد الحضانة المشتركة للوالدين وفق ما أكدته دراسات قامت بها جهات متخصصة في قضايا الأسرة[٣].

وقد قضت مبادئ المحكمة الاتحادية العليا الألمانية، على أن مسألة الحضانة الفردية هي استثناء مطلق، تمنح تحت ظروف خاصة جداً، ويكون ذلك عندما تتأكد المحكمة

---

(١) المادة /٣٧٢/ من القانون المدني الفرنسي «يمارس الأب والأم معاً السلطة الوالدية، غير أنه إذا كانت البنوة قد ثبتت تجاه أحدهما بعد أكثر من عام على ولادة الولد الذي ثبتت بنوته سابقاً تجاه الآخر، فهذا الأخير يبقى وحده متمتعاً بممارسة السلطة الوالدية وكذلك الحال عندما تعلن البنوة قضائياً تجاه الوالد الثاني للولد.

بيد أن السلطة الوالدية يمكن أن تمارس بالاشتراك في حالة التصريح المشترك من الأب والأم أمام رئيس قلم المحكمة الابتدائية الكبرى أو بناء على قرار من قاضي الشؤون العائلية».

(٢) «في هولندا بين عامي ١٩٩٨م و٢٠٠٨م، ازدادت الحضانة الجسدية المشتركة بعد الطلاق (عندما يكون لدى الأطفال فعلاً مساكن مشتركة) من ٥ في المائة إلى ١٦ في المائة»، نشرت الدراسة في مجلة الطلاق للكاتبة ليندا نيلسن.

(٣) نص المادة /١٦٧١/ من القانون المدني الألماني هناك حالتان يمكن بموجبهما منح الحضانة الفردية وهما:

أ. «موافقة الطرف الآخر على ذلك إلا إذا كان الطفل قد بلغ سن الرابعة عشر وعارض نقل الولاية».

ب. «من المتوقع أن رفع الولاية المشتركة وإسنادها إلى مقدم الطلب تتوافق بشكل أمثل مع مصلحة الطفل».

بوضوح أن أحد الوالدين قادرٌ بمفرده على رعاية الأطفال بصورة أفضل، من الحضانة المشتركة، وقد أشارت الإحصائيات بأن الحضانة المشتركة تمثل ٩٧٪ من جميع دعاوى الطلاق، بينما كانت الحضانة الفردية التي منحت للأم أقل من ٢٪ منها[١].

ولذلك نرى من هذا أن القانون الألماني لا يمنح الحضانة الفردية للأم لوحدها لتعارضه مع المصلحة المثلى للطفل، ولا يصدر الحكم فيها لأحد الوالدين إلا عندما يكون ذلك لمصلحة القاصر[٢]، ومنذ الثمانينيات فقد نالت الحضانة المشتركة قدرًا أكبر من الاستحسان[٣]، وأصبحت أكثر تطبيقاً، وفي فرنسا نص القانون صراحة على استمرار واجب الوالدين في التواصل مع الأبناء القاصرين بعد الانفصال[٤].

الحضانة المنفردة:

في هذا النوع من الحضانة ينفرد أحد الأبوين بحضانة الأطفال، وتكون إقامة الأطفال القاصرين معه، ويحصل فيها على حق ممارسة السلطة الوالدية القانونية والفعلية، وقديماً كانت الحضانة المنفردة هي النوع التقليدي لحضانة الأطفال في الدول الغربية، وأما حالياً فلا تطبق إلا في حالات خاصة، وذلك بما يخالف الأحكام التي تصدر عن محاكم الأحوال الشخصية في الدولة في القضايا المتعلقة بالأجانب والمطبق فيها قانون

---

(١) شهادة قدمت من السفارة الألمانية لمحاكم دبي في دعوى يطبق فيها القانون الألماني حول إحصائيات جرت في ألمانيا بعد الطلاق عام ٢٠١٦م، للاستدلال بها على أهمية تطبيق الحضانة المشتركة في القضاء الألماني.

(٢) قررت المحكمة العليا في مدريد في حكم لها عن الحضانة المشتركة أنه «إن الحضانة المشتركة ليست استثنائية بل على العكس يجب أن تعتبر عادية ومرغوبة، لأنها الأكثر نفعاً وتمكن من تحقيق حق الأولاد في الاختلاط بوالديهم بشكل عادل حتى في حالات وجود أزمة بين الأبوين» حكم المحكمة العليا في مدريد بتاريخ ٢٥ أبريل ٢٠١٥م.

(٣) من دراسة منشورة في موسوعة الويكيبيديا عن الحضانة في أمريكا.

(٤) المادة ٢/٢٧٣ من القانون المدني الفرنسي «**لا تأثير لانفصال الوالدين على قواعد إسناد السلطة الوالدية. يجب على كل من الأب والأم أن يحافظ على علاقات شخصية مع الولد وأن يحترم علاقات هذا الأخير مع الوالد الآخر**».

جنسيتهم، فجميع الأحكام هنا ما زالت تصدر بإثبات الحضانة المنفردة لأحد الوالدين دون الحضانة المشتركة[1].

الحضانة المتبادلة أو الحضانة بالتناوب:

يعتبر البعض أن هذا النوع من الحضانة، من أنواع الحضانة المشتركة، حيث يقيم الأطفال القاصرون مدة من الزمن مع أحد الوالدين، ثم ينتقلون ليقضوا مدة مماثلة مع الوالد الآخر، وفي هذه الحالة يكون الوالد الذي يعيش معه الأطفال منفرد بحضانتهم المادية والقانونية.

ويمكن أن تكون الحضانة المتبادلة أيضاً بحيث يتعاقب الوالدان على الانتقال والعيش مع الأطفال في مسكن مخصص لهم، ففي هذه الحالة ينتقل الوالدان بالتناوب وليس الأطفال، ويحكم القاضي بهذا النوع من الحضانة إذا كان هناك اتفاق بين الوالدين عليها، وكانت الخيار الأفضل لمصلحة الأطفال القاصرين.

الحضانة المقسمة أو المنفصلة:

ويكون هذا النوع من ترتيب الحضانة بأن يحصل أحد الوالدين على حضانة كاملة لبعض الأطفال طوال الوقت، في حين يحصل الوالد الآخر على الحضانة الكاملة لبقية الأطفال، ويتم اختيار هذا النوع من الحضانة، لإتاحته الفرصة للأخوة غير المتفقين بالانفصال عن بعضهم البعض.

---

(١) من حكم لمحكمة الأحوال الشخصية بدبي وفق القانون الألماني«وحيث أنه.. فإن المقرر قانوناً وفقاً لنص /١٦٢٦/ من القانون الألماني سالف الذكر أنه للوالدين الحق وعليهما واجب رعاية الطفل الذى لم يتعدَّ السن القانونية وتشمل الولاية رعاية شخص الطفل ورعاية ممتلكاته، والمادة /١٦٧١/ قررت أيلولة حق الحضانة المنفرد في حال انفصال الوالدين وأنه يجب قبول الطلب في حالة موافقة الطرف الآخر على ذلك إلا إذا كان الطفل قد بلغ سن الرابعة عشر وعارض نقل الولاية وإذا كان من المتوقع أن رفع الولاية المشتركة وإسنادها إلى مقدم الطلب تتوافق بشكل أمثل مع مصلحة الطفل... فإنه ولما كان ذلك وكان الثابت لهذه المحكمة أن الصغيرين.. لم يصل أياً منهما بعد لسن الرابعة عشر من عمره حتى يقرر من سينضم إليه والمحكمة ترى أن مصلحة الصغير في هذه السن في حضانة المدعية» الدعوى رقم ٢٠١٧/٧٧ أحوال نفس غير مسلمين.

وتواجه الحضانة المنفصلة بعض الانتقادات بسبب فصل الأخوة عن بعضهم، ولأن الأطفال يخضعون لرعاية من أحد الوالدين فقط دون الوالد الآخر، فلذلك لا تكون إلا بحالات نادرة.

الوالد الحاضن والوالد غير الحاضن:

يطلق مصطلح الوالد الحاضن على الوالد الذي يعيش معه الطفل، بينما الوالد الآخر يسمى الوالد غير الحاضن، وقد يستطيع الوالد غير الحاضن القيام بالحضانة القانونية ومراجعة مراكز التعليم والطبابة للاطمئنان على الطفل، دون الحضانة الفعلية، كما قد يمنع من الحضانة الفعلية والقانونية على أطفاله بموجب قرار من المحكمة، وفي هذه الحالة لا يستطيع القيام بأي أمر يتعلق بأطفاله القاصرين.

حضانة غير الوالدين أو حضانة الطرف الثالث:

وهي الحضانة التي يتم فيها إسناد رعاية الأطفال إلى غير الأبوين، بحيث يتولى طرف ثالث حضانتهم ويقيمون معه باستمرار، ويتم اللجوء لحضانة غير الوالدين في إحدى الحالتين التاليتين:

١. عدم رغبة الوالدين الطبيعيين في تولي حضانة أطفالهم، فتترك الحضانة طواعية للغير ويتفق الوالدان على اختيار شخص آخر يكون أهل للحضانة وتربية الأطفال، ويمكن لأحد الوالدين تغيير رأيه لاحقًا فيطلب الحصول على حضانة أطفاله.
٢. عدم مقدرة الوالدين الطبيعيين على تولي حضانة الأطفال لأنهم غير أكفاء للقيام بمسؤولية الحضانة وأعبائها، وعندها تتدخل المحكمة لتأخذ الولاية على الأطفال وتمنحها لشخص آخر غير الأبوين[١]، ويحصل ذلك عندما يثبت بحق الأبوين حالة تشبه مما يأتي:
   - إساءة معاملة الأطفال أو إهمالهم.
   - تعاطي الأبوان للمخدرات ومواد الإدمان.

---

(١) المادة /٣٧٣/ من القانون المدني الفرنسي قضت بأنه «**يحرم الأب أو الأم من ممارسة السلطة الوالدية في حالة عدم القدرة على التعبير عن الإرادة لسبب عدم الأهلية أو الغيبة أو أي سبب آخر**».

- تعمد هجر الأطفال أو التخلي عنهم.
- عدم المقدرة على توفير الدخل الكافي الضروري لتنشئة الطفل.

وأخيراً يمكن القول:

إن المعمول به والمطبق في الدول الغربية أنه بعد حصول الانفصال بين الزوجين يجب أن تبقى حياة الأطفال مستمرة كما هي ولا تتأثر بخلافات الأبوين، ولذلك يكون واجب المحكمة بمساعدة الخبراء والمختصين، هو السعي للتوفيق بين الأبوين ما أمكن من أجل إسناد السلطة الأبوية لهما على الأطفال بشكل مشترك، ولا يجوز حرمان أحد الوالدين منها إلا لأسباب خطيرة ويثبت من خلالها وقوع الضرر على الأطفال وفق الحالات المحددة في القانون كما سبق بيانه.

رابعاً: حق زيارة الأطفال ورؤيتهم:

تولي القوانين الغربية أهمية كبيرة لضمان تواصل دائم بين الأطفال ووالديهم والأقارب والأشخاص الذين لهم أهمية في حياتهم، ولذلك نجد أن تلك القوانين نصت على اعتبار هذا الحق بأنه حق للصغير كما أنه حق للوالد غير الحاضن والأشخاص الآخرين مثل الأجداد والذين لهم أهمية في حياته، ولذلك على المحكمة أن تتأكد من حفظ حق الزيارة بحكمها أو في اتفاق الحضانة، فقد نصت المادة ٣/٥٩ من القانون البلغاري على أن:

«تصميم نظام للعلاقات الشخصية بين الوالدين ويشمل هذا التحديد الأطفال بخصوص الفترة أو الأيام التي يقوم الوالد أو الوالدة برؤية واستلام الأطفال بما في ذلك العطل المدرسية والعطلات الرسمية والإجازات الشخصية للطفل وكذلك خلال بعض الأوقات الأخرى».

وتطبيقاً لهذا النص فقد حكمت محكمة الأحوال الشخصية بدبي في حكم صدر عنها في عام ٢٠١٦م بحق الرؤية مع المبيت للوالد غير الحاضن (الأب) وتم تأييده استئنافاً وتمييزاً[(١)].

---

(١) من أحكام محكمة التمييز بدبي في تطبيق القانون البلغاري حول حق زيارة المحضون: «ذلك أن النص في المادة ٣/٥٩ من القانون البلغاري.. أن (تصميم نظام للعلاقات الشخصية بين الوالدين ويشمل هذا التحديد الأطفال بخصوص الفترة أو الأيام التي يقوم الوالد أو الوالدة برؤية واستلام الأطفال بما في =

كما أنه وفقاً للمادة ١/١٦٨٤ من القانون الألماني، التي نصت على أنه:

«١- للطفل الحق في التعامل والتواصل مع كل من أبويه كما أن من حق وواجب كل طرف من الوالدين مبادلة الطفل في التعامل والتواصل معه».

بالإضافة إلى ذلك، ووفقاً للمادة /١٦٨٥/ من ذات القانون يحق للأطفال قضاء وقت مع الجد والجدة والأشخاص الذين عاشوا مع الطفل حيث نصت المادة على الآتي:

«١- من حق أجداد وأخوة الطفل رؤيته إذا كان ذلك في مصلحة الطفل.

٢- ينطبق ذلك أيضاً على الاشخاص المقربين إلى الطفل إذا كان هؤلاء يحملون أو سبق لهم حمل مسؤولية حقيقية عن الطفل (علاقة عائلية اجتماعية)».

وقد جرى العرف في الأحكام الصادرة عن المحاكم في ألمانيا، على افتراض وجود علاقة حقيقية مع الطفل، إذا كان الشخص قد عاش معه في منزل واحد لفترة طويلة نسبياً.

كما نص القانون المدني الفرنسي في المادة ٤/٣٧١ على أنه:

= ذلك العطل المدرسية والعطلات الرسمية والإجازات الشخصية للطفل وكذلك خلال بعض الأوقات الأخرى) يدل على أن المشرع البلغاري أناط في الأصل بالوالدين بعد وقوع الطلاق بينهما تصميم تنظيم خاص للعلاقات الأسرية يحدد الأيام والفترة التي يقوم فيها أي من الوالدين برؤية الأطفال الذين في حضانة أحدهما بما في ذلك أيام العطلات المدرسية والرسمية والإجازات الشخصية للأطفال وغيرها والاستثناء في حال عدم اتفاق الوالدين على تنظيم الرؤية تتولى المحكمة تنظيمها بتعيين الموعد الدوري والمكان المناسب للرؤية وتسليم واستلام المحضون على النحو الذي يمكن من له حق الرؤية من الاطلاع على أحوال الصغير أو الصغيرة والاطمئنان عليه والتمتع برؤيته في زمن يحصل فيه لإشباع عزيزة الأبوة أو الأمومة وبما لا يصادم حقاً للصغير أو الصغيرة أو يتعارض مع مصلحة من مصالحها المعتبرة.. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد التزم حكم المادة ٣/٥٩ من القانون المشار إليه.. بما أورده بأسبابه من أنه (فإن المقرر قانوناً وفقاً لنص المادة ٣/٥٩ تنظمها المحكمة لعدم تنظيمها من قبل طرفي الدعوى بأن تكون يوم الجمعة من كل أسبوع من الساعة العاشرة صباحاً والمبيت لديه وحتى الخامسة مساء من يوم السبت من كل أسبوع وكذلك خلال العطل الرسمية والمدرسية... وحيث أن المحكمة تشاطر الحكم المستأنف فيما خلص إليه بشأن تنظيم الرؤية على نحو يحقق الغاية منها ومن ثم تقضى برفض النعيين وتأييد الحكم المستأنف في هذا الخصوص) وهي أسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق» الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٨م.

«للولد الحق في إقامة علاقات شخصية مع أصوله، وإن مصلحة الولد وحدها هي التي يمكن أن تقف حائلاً دون ممارسة هذا الحق، وإذا كانت تلك هي مصلحة الولد، فإن قاضي الشؤون العائلية يحدد أوجه العلاقة بين الولد والغير، قريباً كان أم لا».

كما أكدت المادة ٢/٣٧٣ من ذات القانون على المحافظة على حق الوالد الآخر بالزيارة والإيواء وفق الآتي:

«لا يمكن رفض حق الوالد الآخر في الزيارة والإيواء إلا لأسباب خطيرة. ولقاضي الأمور العائلية أن ينظم حق الزيارة في لقاء محدد لهذه الغاية، عندما تقضي بذلك استمرارية علاقات الولد مع هذا الوالد وفعاليتها».

وعلى هذا فإن زيارة المحضون ومبيته لدى الطرف غير الحاضن حق للطفل كما هي حق لأحد الأبوين أو الأقارب أو من له أهمية في حياة الطفل، ولا يحجب هذا الحق عنه إلا إذا كانت هناك ضرورة، وللقاضي أن ينظم الزيارة ليضمن استمرار علاقة الطفل القاصر مع والديه أو غيرهما، من الأشخاص الذين ثبت أن الطفل بحاجة للتواصل معهم.

الفصل الثاني

أحكام السلطة الوالدية

في القانون المدني الفرنسي[1]

لقد وردت النصوص المتعلقة بمسألة السلطة الوالدية في القانون المدني الفرنسي في الباب التاسع منه (المواد من /٣٧١/ حتى /٣٨٧/) وقد ميّز القانون بين السلطة الوالدية على شخص القاصر وبين السلطة الوالدية على ماله.

وتبين النصوص الواردة في القانون بأن السلطة الوالدية قد تمنح للأبوين معاً أو لأحدهما كما يحق لهما الاتفاق على منحها للغير، ويجوز للقاضي أن يختار الشخص المناسب لمنحه هذه السلطة من الأبوين أو غيرهما، عندما لا تتوفر الشروط المطلوبة فيهما، أو كان هناك مانع من ممارستها وفق ما سيأتي بيانه.

الفرع الأول

في السلطة الوالدية بالنسبة لشخص الولد القاصر[2]

بدأت المادة /٣٧١/ بالإشارة إلى واجب الولد تجاه والديه:

«على الولد، في أي سن، واجب إكرام واحترام أبيه وأمه».

ونصت المادة ١/٣٧١ على تعريف السلطة الوالدية:

«إن السلطة الوالدية هي مجموعة من الحقوق والواجبات تستهدف بالنتيجة مصلحة الولد وإنها تعود للأب والأم حتى رشد الولد أو حصوله على الإذن، لحمايته في أمنه

---

(١) وفق القانون المدني الفرنسي طبعة «دالوز code civil dalloz لعام ٢٠٠٩م» المترجمة للعربية والتعديلات التي جرت عليه، وهي طبعة مصدقة من السفارة الفرنسية في دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١٦م.

(٢) جرى تقسيم الفصول والأقسام في سرد المواد القانونية وفق التقسيم الوارد في القانون المدني الفرنسي.

وصحته وأخلاقه، لتأمين تربيته وتنشئته في الاحترام الواجب لشخصه، وإن الوالدين يشركان الولد في القرارات التي تعنيه تبعاً لسنه ودرجة نضجه».

فمن خلال نص هذه المادة يتبين:

- أن مصلحة الطفل هي المحور الأساسي الذي يعتمده القانون في تحديد مسؤولية الوالدين في ممارسة السلطة الوالدية.
- وأنه لا أفضلية لأحد الوالدين في ذلك سوى فيما تقتضيه مصلحة الطفل.
- إن سن انتهاء السلطة الوالدية يكون ببلوغ الطفل سن الرشد[١]، ويمكن أن يحصل الولد قبل بلوغه سن الرشد على الإذن من المحكمة المختصة لممارسة بعض حقوقه الخاصة والمالية.

وبينت المادة ٢/٣٧١ كيفية مساهمة الوالدين بنفقة أولادهم وفق الآتي:

«يساهم كل من الوالدين في إعالة الأولاد وتربيتهم بنسبة مواردهم وموارد الوالد الآخر، وكذلك حاجات الولد. لا يتوقف هذا الالتزام بحكم القانون عندما يكون الولد راشداً»[٢].

يتبين من المادة السابقة أن نفقة الولد تكون على الأبوين بنسبة موارد كل منهما وحسب حاجة الطفل، ولا يتوقف الالتزام بالنفقة بمجرد بلوغ الولد سن الرشد، بل يستمر واجب الأبوين بالنفقة على الولد إذا كان بحاجة للنفقة، ومن يعارض في ذلك عليه مراجعة المحكمة حتى يصدر حكم بعدم توجب النفقة.

وقضت المادة ٣/٣٧١ على حق الولد البقاء في المسكن العائلي:

«لا يمكن للولد ترك المنزل العائلي دون إذن الأب والأم، ولا يمكن إخراجه منه إلا في حالات الضرورة التي يحددها القانون».

---

(١) نصت المادة ١/٣٨٨ «إن القاصر هو الفرد من هذا الجنس أو ذاك الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة كاملة».

(٢) المادة ٢/٣٧٣-٥ «للوالد الذي يتحمل بصورة رئيسية عبء الولد الراشد الذي لا يستطيع بنفسه تلبية حاجاته أن يطلب من الوالد الآخر أن يدفع له مساهمة في الإعالة والتربية، للقاضي أن يقرر أو للوالدين أن يتوافقا على أن تدفع هذه المساهمة كلياً أو جزئياً بين يدي الولد».

وهذا يؤكد على حق الولد والوالد الذي حصل على السلطة الوالدية البقاء في مسكن الزوجية مع المحضونين، ولو كان المسكن مملوكاً للوالد الآخر.

ونصت المادة ٤/٣٧١ على حق الولد في التواصل مع الأقارب وفق ما يلي:

«للولد الحق في إقامة علاقات شخصية مع أصوله، وإن مصلحة الولد وحدها هي التي يمكن أن تقف حائلاً دون ممارسة هذا الحق، وإذا كانت تلك هي مصلحة الولد، فإن قاضي الشؤون العائلية يحدد أوجه العلاقة بين الولد والغير، قريباً كان أم لا».

ويدل النص على حق الولد في التواصل ليس مع الوالدين فقط وإنما مع أصوله من الأجداد والأقارب ويمكن أن يكون ذلك أيضاً مع غير الأقارب، وإذا كان هناك منازعة يفصل القاضي في الأمر.

وجاء نص المادة ٥/٣٧١ ليؤكد على حق بقاء الأولاد الأشقاء مع بعضهم وعدم جواز تفريقهم عن بعضهم إلا للضرورة وفق ما يلي:

«يجب عدم فصل الولد عن أشقائه وشقيقاته إلا إذا لم يكن الأمر ممكناً أو إذا كانت مصلحته تفرض حلاً آخر، يفصل القاضي عند الاقتضاء في العلاقات الشخصية بين الأشقاء».

أولاً: حول ممارسة السلطة الوالدية:

والمادة /٣٧٢/ تبين أن السلطة الوالدية للأب والأم وفقاً لما يلي:

«يمارس الأب والأم معاً السلطة الوالدية، غير أنه إذا كانت البنوة قد ثبتت تجاه أحدهما بعد أكثر من عام على ولادة الولد الذي ثبتت بنوته سابقاً تجاه الآخر، فهذا الأخير يبقى وحده متمتعاً بممارسة السلطة الوالدية وكذلك الحال عندما تعلن البنوة قضائياً تجاه الوالد الثاني للولد.

بيد أن السلطة الوالدية يمكن أن تمارس بالاشتراك في حالة التصريح المشترك من الأب والأم أمام رئيس قلم المحكمة الابتدائية الكبرى أو بناء على قرار من قاضي الشؤون العائلية».

يشير هذا النص إلى أحقية الوالد الذي يثبت نسب الولد له في ممارسة السلطة الوالدية، في حالة الخلاف على نسب الولد، للوالدين الاتفاق على الحضانة المشتركة.

بينما نصت المادة ٢/٣٧٢[(١)] على افتراض حسن النية عند الوالدين حين ممارسة السلطة الوالدية من أحد الوالدين وفق ما يلي:

«بالنسبة إلى الغير الحسن النية يفترض كل من الوالدين أنه يعمل بموافقة الطرف الآخر، عندما يقوم وحده بعمل عادي من أعمال السلطة الوالدية بالنسبة إلى شخص الولد».

مثال عملي لهذا النص أن تقوم الأم لوحدها بعمل جراحي بسيط للولد مثل الختان، أو تطلب الأم قيد أولادها القاصرين على جواز سفرها، بينما اعتبرت المحكمة أن ظهور الولد في التلفاز ببرنامج وثائقي خاص بأسر المطلقين ليس عملاً عادياً ويتطلب موافقة الوالدين.

وتضمنت المادة /٣٧٣/ شروط ممارسة السلطة الوالدية فقضت بأنه:

«يحرم الأب أو الأم من ممارسة السلطة الوالدية في حالة عدم القدرة على التعبير عن الإرادة لسبب عدم الأهلية أو الغيبة أو أي سبب آخر».

وهذا النص يبين أن الذي يمارس السلطة الوالدية يجب أن يكون متمتعاً بالعقل والأهلية والقدرة البدنية والذهنية وأن يكون قريباً من الولد القاصر[(٢)].

وذكرت المادة ١/٣٧١ أنه في حال وفاة أحد الوالدين أو حرمانه من ممارسة السلطة الوالدية لسبب ما يبقى الحق للوالد الآخر:

«إذا كان أي من الأب أو الأم قد توفي أو حرم من ممارسة السلطة الوالدية، فالآخر وحده يمارس هذه السلطة».

وحددت المادة ٢/٢٧٣ أن قواعد إسناد السلطة الوالدية للأبوين لا تتأثر عند الانفصال ويبقى واجب الأبوين بضرورة المحافظة على علاقة جيدة مع الولد:

«لا تأثير لانفصال الوالدين على قواعد إسناد السلطة الوالدية.

---

(١) قد تم إلغاء المادتين ١/٣٧٢ و٣٧٢/١-١ بالقانون رقم ٢٠٠٢/٢٣٠٥.

(٢) أي أن هذه المادة حددت الشروط العامة المطلوبة لممارسة السلطة الوالدية.

يجب على كل من الأب والأم أن يحافظ على علاقات شخصية مع الولد وأن يحترم علاقات هذا الأخير مع الوالد الآخر.

وإن كل تبديل في سكن أحد الوالدين وكلما يبدل في طرف ممارسة السلطة الوالدية، يجب أن يبلغ عنه سابقاً وفي الوقت المناسب إلى الوالد الآخر، في حال عدم التوافق يراجع الوالد الأكثر عجلة قاضي الشؤون العائلية الذي يقضي وفقاً لما تقتضيه مصلحة الولد، يوزع القاضي نفقات الانتقال ويعدل بالتالي مقدار المساهمة في إعالة الولد وتربيته».

يلزم النص المذكور أي من الوالدين المنفصلين بإبلاغ الآخر عند تبديل مكان السكن أو تغيير طريقة ممارسة السلطة وعند النزاع يفصل القاضي بذلك مع توزيع نفقات الانتقال، لأن السلطة الوالدية تبقى مشتركة لهما[(١)].

كما أكدت المادة ٣٧٣/٢-١ على أن السلطة الأحادية لأحد الوالدين تكون بحكم القاضي مع المحافظة على حق الوالد الآخر بالزيارة والإيواء وفق الآتي:

«للقاضي أن يعهد بممارسة السلطة الوالدية إلى أحد الوالدين إذا اقتضت مصلحة الولد ذلك.

لا يمكن رفض حق الوالد الآخر في الزيارة والإيواء إلا لأسباب خطيرة.

لقاضي الأمور العائلية أن ينظم حق الزيارة في لقاء محدد لهذه الغاية، عندما تقضي بذلك استمرارية علاقات الولد مع هذا الوالد وفعاليتها.

يحتفظ هذا الوالد بحق وواجب مراقبة إعالة الولد وتربيته ويجب إعلامه بالخيارات الهامة المتعلقة بحياة هذا الأخير وعليه أن يحترم الالتزام الذي يقع على عاتقه بمقتضى المادة ٣٧١/٢»[(٢)].

---

(١) قضت محكمة النقض المدنية بفرنسا بأن «ممارسة السلطة الوالدية بالاشتراك من قبل الوالدين ولو منفصلين هي المبدأ، والممارسة الأحادية هي الاستثناء وتنشأ عن أسباب خطيرة مستمدة من مصلحة الولد وتتعارض مع الممارسة المشتركة للسلطة الوالدية» نقض مدني رقم ١-٢٠-٢٠٠٧/ ص٤٨٥ من القانون.

(٢) «يساهم كل من الوالدين في إعالة الأولاد وتربيتهم بنسبة مواردهم وموارد الوالد الآخر، وكذلك حاجات الولد. لا يتوقف هذا الالتزام بحكم القانون عندما يكون الولد راشداً».

تبين المادة حق الوالد الذي لا يمارس السلطة الوالدية بزيارة المحضون وإيوائه لديه، ولا يحجب هذا الحق عنه وإذا كانت هناك ضرورة يمكن للقاضي أن ينظم الزيارة بمكان ووقت محدد ليضمن استمرار علاقة الولد بوالديه، وعليه أن يبقى ملزماً بواجب المساهمة بالنفقة.

وذكرت المادة ٣٧٣/٢-٢ واجب نفقة الولد على الوالدين وطرق دفعها من أحدهما للآخر بعد الانفصال وفق ما يلي:

«في حال الانفصال بين الوالدين وبينهما ولد، فإن المساهمة في إعالته وتربيته تأخذ شكل نفقة تدفع حسب الأحوال، من أحد الوالدين إلى الآخر أو إلى الشخص الذي عهد بالولد إليه. إن طرق وضمانات هذه النفقة تحدد بموجب اتفاقية مصدقة منصوص عليها في المادة ٢٧٣/٢-٧ وإلا في حال عدم وجودها، من قبل القاضي. يمكن لهذه النفقة أن تأخذ كلياً أو جزئياً شكل الالتزام المباشر بالمصاريف المفروضة لمصلحة الولد، يمكن أن تكون كلياً أو جزئياً مؤداه على شكل حق استعمال وسكن».

ويتبين من هذا النص أن على الوالدين أن يوقعا على اتفاقية تتضمن النفقة المتعلقة بالأسرة بكافة فروعها، ومنها نفقة الطفل المحضون، وتستمر هذه الالتزامات بعد الانفصال، وفي حال عدم وجود الاتفاقية لأي سبب، يجب على الوالدين مراجعة المحكمة ليحدد القاضي التزامات كل منهما تجاه المحضون في النفقة والسلطة الوالدية بموجب اتفاقية يصدقها أو بموجب حكم.

كما بينت المادة ٣٧٣/٢-٣ أنه يمكن لأحد الوالدين أن يستبدل ما يتوجب عليه لنفقة المحضون بضمانات وفق ما يلي:

«يمكن إبدال النفقة كلياً أو جزئياً عندما تمكن ماهية أموال المدين من ذلك وفقاً للطرق والضمانات الملحوظة في الاتفاقية المصدقة من القاضي بدفع مبلغ من المال بين يدي جهاز معتمد ومكلف بأن يقدم مقابل ذلك للولد دخلاً خاضعاً لمؤشر، أو بالتخلي عن أموال على سبيل الانتفاع أو بتخصيص أموال منتجة للمداخيل»

كما ذكرت المادة ٣٧٣/٢-٤ أن:

«إن إعطاء ملحق لا سيما على شكل نفقة يمكن عند الاقتضاء المطالبة به لاحقاً».

والمادة ٣٧٣/٢-٥ أكدت على وجوب استمرار النفقة للولد الذي لا يستطيع الكسب حتى بعد سن الرشد وفق ما يلي:

«للوالد الذي يتحمل بصورة رئيسية عبء الولد الراشد الذي لا يستطيع بنفسه تلبية حاجاته أن يطلب من الوالد الآخر أن يدفع له مساهمة في الإعالة والتربية، للقاضي أن يقرر أو للوالدين أن يتوافقا على أن تدفع هذه المساهمة كلياً أو جزئياً بين يدي الولد».

يدل هذا النص على متابعة واجب الإعالة من كلا الوالدين للولد الذي بلغ سن الرشد لكنه لا يؤمن حاجاته ولم يميز النص بين الذكر والأنثى[١].

وذكرت المادة ٣٧٣/٢-٦ أنه على القاضي المختص اتخاذ التدابير التي تضمن استمرار علاقة جيدة بين الولد ووالديه وفق الآتي:

«إن قاضي المحكمة الابتدائية الكبرى المنتدب للشؤون العائلية يفصل في المسائل المطروحة أمامه في إطار هذا الفصل بالسهر خصوصاً على حفظ مصالح الأولاد القاصرين.

يمكن للقاضي أن يتخذ التدابير التي تمكن من ضمان استمرارية وفعالية الإبقاء على علاقات الولد مع كل من والديه، يمكنه على الأخص أن يأمر بأن يسجل على جواز سفر الوالدين منع خروج الولد من الأراضي الفرنسية دون إذن كلا الوالدين».

لقد بينت هذه المادة أن قاضي العائلة المنتدب هو المختص في النظر بكل ما يتعلق بمصالح الأولاد القاصرين وعلاقتهم مع الوالدين، وعليه المتابعة والاهتمام بمصالح القاصرين واتخاذ التدابير التي تحميهم ووضع منع السفر على جواز القاصر إلا بإذن والديه.

وبينت المادة ٣٧٣/٢-٧ أنه يمكن للوالدين تنظيم اتفاقية بينهما على ممارسة السلطة الوالدية والنفقة وفق ما يلي:

---

(١) وذكرت محكمة النقض الفرنسية أنه في هذه الحالة يجب أن يثبت الوالد الذي ينازع في دفع النفقة أن الولد لديه دخل يكفيه لسداد حاجاته، كما بينت أن هذه النفقة يمكن أن تدفع للولد مباشرة أو للوالد الذي يقيم عنده الولد.

«يمكن للوالدين مراجعة قاضي الشؤون العائلية للتصديق على الاتفاقية التي ينظمان بموجبها طرق ممارسة السلطة الوالدية ويحددان المساهمة في إعالة الولد وتربيته، ويصدق القاضي على الاتفاقية ما لم يتبين له أنها لا تحفظ كفاية مصلحة الولد أو أن رضاء الوالدين لم يكن قد حصل بحرية».

ونصت المادة ٢/٣٧٣-٨ أنه في حال عدم وجود اتفاقية يمكن لأي شخص مراجعة القضاء المختص وفق ما يلي:

«يجوز أيضاً مراجعة القاضي من أحد الوالدين أو النيابة العامة التي يمكن مراجعتها هي أيضاً من قبل الغير، والد أم لا، بهدف الفصل في طرق ممارسة السلطة الوالدية والمساهمة في إعالة الولد وتربيته».

يدل هذا النص على حق أي شخص لمراجعة النيابة لكي تطلب من القاضي المختص لأن يتدخل ويفصل في مسألة السلطة الوالدية ويلزم والديه بممارسة السلطة والإعالة والتربية للقاصر، وذلك إذا لم يبادر الوالدين في الاتفاق أو بمراجعة القاضي.

وبينت المادة ٢/٣٧٣-٩ كيفية تطبيق نص المادتين السابقتين وممارسة السلطة الوالدية والإعالة وفق ما يلي:

«تطبيقاً للمادتين السابقتين يمكن تحديد سكن الولد بالتناوب في محل إقامة كل من الوالدين أو في محل إقامة أحدهما، يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الوالدين أو في حال عدم الاتفاق بينهما حول طريقة سكن الولد أن يأمر بصورة مؤقتة بالسكن بالتناوب الذي يحدد مدته وعند انتهاء هذه المدة يفصل القاضي نهائياً في سكن الولد بالتناوب في محل إقامة كل من الوالدين أو في محل إقامة أحدهما.

وعندما يحدد سكن الولد في محل إقامة أحد الوالدين يفصل قاضي الشؤون العائلية في كيفية ممارسة حق الوالد الآخر في الزيارة، إن هذا الحق في الزيارة يمكن ممارسته في فسحة للقاء يحددها القاضي إذا اقتضت مصلحة الولد ذلك».

أعطت هذه المادة للقاضي صلاحيات واسعة في حال عدم اتفاق الوالدين على كيفية ممارسة السلطة الوالدية وتحديد مكان إقامة الولد كما أشارت إلى حق كل من الوالدين في الزيارة وتحديدها من القاضي بما يناسب مصلحة الصغير.

وذكرت المادة ٢/٣٧٣-١٠ على ضرورة بذل جهد من القاضي لإيجاد حل مناسب يتفق عليه الوالدين في ممارسة السلطة الوالدية وفق الآتي:

«في حالة عدم الاتفاق يجهد القاضي في مصالحة الطرفين. وبغية تسهيل بحث الوالدين عن ممارسة السلطة الوالدية يمكن للقاضي أن يقترح عليهما تدبير وساطة وبعد أن يتلقى موافقتهما يعين وسيطاً عائلياً للقيام بها، ويمكنه أن يلزمهما بلقاء الوسيط العائلي الذي يحيطهما علماً بموضوع التدبير ومجراه».

لقد بين النص المذكور على أفضلية الحل التوافقي بين الوالدين وعلى القاضي أن يستعين بوسيط خبير بالشؤون العائلية لمقابلة الطرفين وفي حال لم يصلا لاتفاق يمكن له أن يلزمهما بالتدابير التي يراها مناسبة.

وأوجبت المادة ٢/٣٧٣-١١ على أن ينظر القاضي قبل إصدار الحكم حول ممارسة السلطة الوالدية وفق ما يلي:

«عندما ينطق القاضي بالحكم حول طرق ممارسة السلطة الوالدية يأخذ على الأخص بالاعتبار:

١. الممارسة التي يكون الوالدان قد اتبعاها سابقاً أو الاتفاقيات التي كانا قد عقداها سابقاً.

٢. الآراء التي يعبر عنها الولد القاصر ضمن الشروط الملحوظة في م ١/٣٨٨[١].

٣. قدرة كل من الوالدين على تحمل واجباته واحترام حقوق الاخر.

٤. نتيجة الخبرات التي يحتمل أن تكون قد جرت مع أخذ عمر الولد بصورة خاصة بالاعتبار.

---

(١) المادة ١/٣٨٨ «إن القاصر هو الفرد من هذا الجنس أو ذاك الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة كاملة».

٥. المعلومات التي تم جمعها في التحقيقات المحتملة أو التحقيقات الاجتماعية المضادة الملحوظة في المادة ٢/٣٧٣-١٢».

يبين النص المذكور أنه يجب أن يكون حكم القاضي قائماً على اعتبارات واضحة عند تحديد الشخص الذي له الحق في ممارسة السلطة الوالدية وأن يسأل الولد الذي يكون قادراً على التمييز ومراعاة الاعتبارات المشار إليها.

كما يبين نص المادة ٢/٣٧٣-١٢ أنه يجب إجراء التحقيق الاجتماعي قبل إسناد السلطة أو الحكم بالزيارة لجمع معلومات حول العائلة وفق الآتي:

«قبل أي قرار محدد لطرق ممارسة السلطة الوالدية وحق الزيارة أو العهد بالأولاد إلى شخص ثالث، يمكن للقاضي أن يكلف أي شخص مؤهل للقيام بتحقيق اجتماعي – إن هذا التحقيق يهدف لجمع معلومات عن وضعية العائلة والظروف التي يعيش فيها الأولاد وتلك التي يتم تربيتهم فيها.

إذا نازع أحد الوالدين في نتيجة التحقيق الاجتماعي يمكن إجراء تحقيق مضاد بناء على طلبه، لا يمكن استعمال التحقيق الاجتماعي في النزاع حول سبب الطلاق».

كما ذكرت المادة ٢/٣٧٣-١٣ أن جميع الأحكام والاتفاقيات الصادرة بشأن ممارسة السلطة الوالدية يمكن تعديلها وفق الآتي:

«إن الأحكام الواردة في الاتفاقية المصدقة وكذلك القرارات المتعلقة بممارسة السلطة الوالدية يمكن تعديلها أو إكمالها في كل حين من قبل القاضي بناء على طلب الوالدين أو أحدهما أو النيابة العامة التي يمكن مراجعتها هي ذاتها من قبل شخص ثالث قريباً كان أم لا».

يدل هذا النص على أن حجية الأحكام المتعلقة بالسلطة الوالدية هي ذات حجية مؤقتة يمكن تعديلها، بناء على طلب أحد الوالدين أو النيابة العامة التي يمكن أن تتلقى الطلب من أي شخص.

وقد نصت المادة ٣/٣٧٣ على التأكيد بأن ممارسة السلطة الوالدية قد يعهد بها القاضي لشخص آخر غير الوالدين في حال كانا غير صالحين للحضانة:

«إن انفصال الوالدين لا يقف حائلاً دون إيلاء السلطة الوالدية الملحوظة في المادة ١/٣٧٣[(١)] حتى ولو كان من لا يزال من الأب والأم في حالة ممارسة هذه السلطة قد حرم من ممارسة بعض خصائصها بفعل الحكم الصادر ضده.

للقاضي بصورة استثنائية وإذا كانت مصلحة الولد تقتضي ذلك ولا سيما إذا كان أحد الوالدين محروماً من ممارسة السلطة الوالدية أن يعهد بالولد إلى شخص ثالث يفضل اختياره من الأقرباء وهو يراجع ويفصل طبقاً للمادتين ٢/٣٧٣-٨[(٢)] و٢/٣٧٣-١١[(٣)].

في الحالات الاستثنائية عن قاضي الشؤون العائلية الذي ينظر في طرق ممارسة السلطة الوالدية بعد انفصال الوالدين يمكنه أن يقرر حتى في حياة الوالدين أنه في حال وفاة من يمارس منهما هذه السلطة لا يعهد بالولد إلى من يبقى على قيد الحياة ويمكنه في هذه الحالة تعيين الشخص الذي يعهد إليه بالولد مؤقتاً».

المادة ٤/٣٧٣:

«عندما يعهد بالولد إلى شخص ثالث، تستمر ممارسة السلطة الوالدية من قبل الأب والأم بيد أن الشخص الذي عهد بالولد إليه يقوم بكل الأعمال المعتادة ذات الصلة برقابته وتربيته.

إن قاضي الشؤون العائلية عندما يعهد بالولد بصورة مؤقتة إلى شخص ثالث يمكنه أن يقرر أن عليه أن يستدعي إقامة وصاية».

---

(١) المادة ١/٣٧١ «إذا كان أي من الأب أو الأم قد توفي أو حرم من ممارسة السلطة الوالدية، فالآخر وحده يمارس هذه السلطة».

(٢) المادة ٢/٣٧٣-٨ «يجوز أيضاً مراجعة القاضي من أحد الوالدين أو النيابة العامة التي يمكن مراجعتها هي أيضاً من قبل الغير، والد أم لا، بهدف الفصل في طرق ممارسة السلطة الوالدية والمساهمة في إعالة الولد وتربيته».

(٣) ذكرت هذه المادة المسائل التي يجب على القاضي أخذها بعين الاعتبار عندما يفصل بطرق إسناد السلطة الوالدية.

المادة ٥/٣٧٣:

«إذا لم يبق لا أب ولا أم في حالة ممارسة السلطة الوالدية يكون ثمة مجال لإقامة وصاية كما هو منصوص عليه في المادة /٣٩٠/ أدناه».

المادة ٢/٣٧٤[1]:

«في جميع الحالات الملحوظة في هذا الباب يمكن إقامة الوصاية حتى ولو لم يكن ثمة أموال يتعين إدارتها. إنها تنظم عند ذلك وفقاً للقواعد الملحوظة في الباب العاشر».

ثانياً: حول المساعدة التربوية للقاصر[2]:

المادة /٣٧٥/:

«إذا كانت صحة القاصر غير المأذون له وسلامته أو أخلاقه في خطر، أو إذا كانت شروط تربيته أو نموه الجسدي والعاطفي والذهني والاجتماعي، مهددة على نحو خطير يمكن للقضاء أن يأمر بتدابير المساعدة التربوية بناء على طلب الأب والأم مجتمعين أو أحدهما، أو الشخص أو الدائرة التي عهد بالولد إليها أو الوصي أو القاصر نفسه أو النيابة العامة، في حالة إخطار النيابة العامة من قبل رئيس المجلس العام، يتأكد القاضي من أن وضعية القاصر تدخل ضمن إطار تطبيق المادة ٤/٢٢٦ من قانون العمل الاجتماعي والعائلات، يمكن للقاضي أن يضع يده عفواً بصورة استثنائية.

يمكن الأمر بها في الوقت عينه لعدة أولاد يتبعون للسلطة الوالدية عينها.

يحدد القرار مدة التدبير دون أن تتجاوز هذه المدة السنتين عندما يتعلق الأمر بتدبير تربوي تمارسه دائرة أو مؤسسة، يمكن تجديد التدبير بقرار معلل.

غير أنه عندما يواجه الوالدان صعوبات خطيرة وقاسية ومزمنة في العلاقات والتربية، تقدر كما هي عليه في الوضع الحالي للمعطيات وتمس بصورة مستمرة إمكانياتهما في

---

(١) المادة /٣٧٤/ (ملغاة بالقانون ٢٠٠٢-٣٠٥ لعام ٢٠٠٢م) والمادة ١/٣٧٤ (ملغاة بالمرسوم الاشتراعي رقم ٢٠٠٥- ٧٥٩ لعام ٢٠٠٥م).

(٢) المقصود بالمساعدة التربوية: هو ما يمكن أن تقدمه الدولة أو غيرها من المؤسسات في مساعدة القاصر المريض جسمياً أو عقلياً.

ممارسة مسؤولياتهما الوالدية، يمكن الحكم بتدبير استقبال من قبل دائرة أو مؤسسة لمدة أطول كي تتاح للولد الاستفادة من الاستمرارية في العلاقة العاطفية والجغرافية في كل مكان من عيشه طالما هو متكيف مع احتياجاته المباشرة والمستقبلية.

ينبغي أن يقدم سنوياً لقاضي الأحداث تقرير متعلق بوضعية الولد».

المادة ١/٣٧٥:

«إن قاضي الأحداث مختص مع إمكانية الاستئناف في كل ما يتعلق بالمساعدة التربوية، وعليه دائماً أن يجهد للحصول على انضمام العائلة للتدبير المقصود وأن يقضي وفقاً للمصلحة المحضة للولد».

المادة ٢/٣٧٥:

«ينبغي أن يستقر القاصر في محيطه الحالي كلما كان ذلك ممكناً، يعين القاضي في هذه الحالة شخصاً مؤهلاً أو دائرة ملاحظة وتربية أو إعادة التربية في محيط منفتح، وينيط به مهمة تقديم المساعدة والنصيحة إلى العائلة بغية التغلب على العقبات المادية أو الأخلاقية التي تصادفها. يكلف هذا الشخص أو هذه الدائرة بمتابعة تطور الولد وتقديم تقرير دوري عنه للقاضي..

عندما يعهد بقاصر إلى دائرة مشار إليها في هذه الفقرة الأولى يمكن أن يرخص لها أن تؤمن له مأوى استثنائياً أو دورياً شرط أن تكون هذه الدائرة مؤهلة بصورة خاصة لهذه الغاية، في كل مرة تؤوي القاصر عملاً بهذا الترخيص، تحيط الدائرة علماً دون إبطاء والديه أو ممثليه القانونيين وكذلك قاضي الأحداث ورئيس المجلس العام، يراجع القاضي بكل خلاف متعلق بهذا الإيواء.

يمكن للقاضي أيضاً أن يعلق استمرار الولد في محيطه على التزامات خاصة كارتياد مؤسسة صحية أو تربوية عادية أو متخصصة بصورة منتظمة، وعند الاقتضاء تحت نظام داخلي أو لممارسة نشاط مهني».

المادة ٣/٣٧٥:

«إذا كانت حماية الولد تفرض ذلك يمكن لقاضي الأحداث أن يقرر أن يعهد به:

١. إلى الوالد الآخر.

٢. إلى عضو آخر من العائلة أو إلى شخص ثالث أهل للثقة.

٣. إلى دائرة المحافظة للمساعدة الاجتماعية للطفولة.

٤. إلى دائرة أو إلى مؤسسة مؤهلة لاستقبال القاصرين نهاراً أو تبعاً لأي طريقة أخرى لأخذهم على عاتقها.

٥. إلى دائرة أو مؤسسة صحية أو تربوية عادية أو متخصصة.

غير أنه عندما يكون قد قدم طلب للطلاق أو صدر حكم بالطلاق بين الأم والأب أو قدمت عريضة للبت في السكن وحقوق الزيارة المتعلقة بالولد أو صدر قرار فيما بين الأب والأم فهذه التدابير لا يمكن أن تتخذ إلا إذا ظهر حادث جديد من شأنه أن يؤدي إلى خطر على القاصر بعد صدور القرار، الذي يبت في طرق ممارسة السلطة الوالدية أو يعهد بالولد إلى شخص ثالث، وهي لا تحول دون ما سيكون من خيار لقاضي الشؤون العائلية في أن يقرر تطبيقاً للمادة ٣/٣٧٣ لمن ينبغي أن يعهد بالولد، تطبق القواعد ذاتها في حالة التفريق الجسماني».

المادة ٤/٣٧٥:

«في الحالات الخاصة المحددة في /١، ٢، ٤، ٥/ من المادة السابقة يمكن للقاضي أن يكلف شخصاً مؤهلاً إما دائرة أو ملاحظة، أو تربية أو إعادة تربية في منفتح بتقديم المساعدة والمشورة، للشخص أو للدائرة التي كان الولد قد عهد به إليها، وكذلك إلى العائلة وبمتابعة تطور الولد.

يمكن للقاضي في جميع الحالات أن يقرر تسليم الولد بالطرق ذاتها الواردة في المادة ٢/٣٧٥ الفقرة الثالثة ويمكنه أيضاً أن يقرر اطلاعه دورياً على وضعية الولد».

المادة ٥/٣٧٥:

«بصورة مؤقتة ولكن مع إمكانية الاستئناف يمكن للقاضي خلال المحاكمة إما أن يأمر بتسليم القاصر مؤقتاً، إلى مركز استقبال أو ملاحظة إما أن يتخذ أحد التدابير الملحوظة في المادتين ٣/٣٧٥ و ٤/٣٧٥ ، في حالة العجلة يكون للنائب العام في المحل الذي وجد فيه القاصر السلطة ذاتها، شرط مراجعة القاضي المختص في الأيام الثمانية، الذي يمكنه أن يبقي على التدبير أو يعدله أو يلغيه، وإن النائب العام يحدد إذا سمحت بذلك وضعية الولد طبيعة ومقدار حق الوالدين في المراسلة والزيارة والإيواء، ما لم يحتفظ لهما بها اذا قضت مصلحة الولد بذلك».

المادة ٦/٣٧٥:

«إن القرارات المتخذة في موضوع المساعدة التربوية يمكن تعديلها في كل لحظة أو إلغاؤها من قبل القاضي الذي أصدرها، وذلك إما عفواً أو بناء على طلب الأب والأم مجتمعين أو أحدهما، أو الشخص أو الدائرة التي كان الولد قد عهد به إليها أو الوصي أو القاصر نفسه أو النيابة العامة».

المادة ٧/٣٧٥:

«إن أب وأم الولد المستفيد من تدبير المساعدة التربوية يتابعان كل ما يرتبط بالسلطة والوالدية ولا يتعارض مع هذا التدبير، ولا يمكنهما خلال مدة هذا التدبير إعطاء الإذن للولد دون ترخيص من قاضي الأحداث.

يمكن لقاضي الأحداث بصورة استثنائية ودون التعرض للمادة ٤/٣٧٣ وللأحكام الخاصة التي تسمح للغير القيام بعمل غير عادي دون موافقة حائزي السلطة الوالدية، أن يرخص في كل الحالات التي تقتضيها مصلحة الولد، للشخص أو الدائرة أو المؤسسة التي عهد بالولد إليها بأن تمارس عملاً من أعمال السلطة الوالدية في حال الرفض التعسفي أو غير المبرر أو في حال الإهمال ممن يحوز السلطة، على أن يكون على المستدعي أن يقدم الدليل على ضرورة هذا التدبير.

إن مكان استقبال الولد يجب أن يتم اختياره في مصلحته وبهدف تسهيل ممارسة حق الزيارة والإيواء من قبل الوالد أو الوالدين، وحفظ علاقاته مع إخوته وأخواته تطبيقاً للمادة ٥/٣٧١[١].

إذا كان ضرورياً أن يعهد بالولد إلى شخص أو مؤسسة فيحتفظ والداه بحق المراسلة وكذلك بحق الزيارة والإيواء ويحدد القاضي الطرق لذلك، ويمكنه إذا اقتضت ذلك مصلحة الولد أن يقرر وقف ممارسة هذه الحقوق أو أحدها، بصورة مؤقتة كما يمكنه أن يقرر أن حق زيارة أحد الوالدين أو كليهما لا يمكن ممارسته إلا بحضور شخص ثالث معين من قبل المؤسسة أو الدائرة التي عهد بالولد إليها.

يحدد القاضي إذا سمحت بذلك وضعية الولد طبيعة حقوق الزيارة والإيواء ومقدارها كما يمكنه أن يقرر أن تكون شروط ممارستها محددة بالاشتراك بين من لهم السلطة الوالدية والشخص أو الدائرة أو المؤسسة التي عهد بالولد إليها، في مستند يحال إليه ويراجع في حال الاختلاف.

يمكن للقاضي أن يقرر طرق استقبال اولد مع أخذ مصلحته في الاعتبار، إذا أوجبت ذلك مصلحة الولد أو في حال الخطر يقرر القاضي كتمان محل الاستقبال».

المادة ٨/٣٧٥:

«إن نفقات إعالة وتربية الولد موضوع تدبير المساعدة تبقى على عاتق أبيه وأمه وكذلك أصوله الذين يمكن أن يقدم بوجههم طلب النفقة، مع إمكانية إعفائهم منها جزئياً أو كلياً من قبل القاضي».

المادة ٩/٣٧٥:

«إن القرار الذي يعهد بالقاصر إلى مؤسسة تستقبل أشخاصاً للاستشفاء بسبب الاضطرابات الذهنية، يصدر بعد الاستعانة برأي طبي منفصل من طبيب خارج المؤسسة، ولمدة لا يمكن أن تتعدى الخمس عشرة يوماً.

---

(١) نص المادة ٥/٣٧١ «يجب عدم فصل الولد عن أشقائه وشقيقاته إلا إذا لم يكن الأمر ممكناً أو إذا كانت مصلحته تفرض حلاً آخر، يفصل القاضي عند الاقتضاء في العلاقات الشخصية بين الأشقاء».

يمكن تجديد التدبير، بعد الاستعانة برأي طبي مؤيد من طبيب نفسي من المؤسسة المستقبلة، لمدة شهر قابل للتجديد».

ثالثاً: التدبير القضائي بالمساعدة على إدارة الموازنة العائلية:

المادة ٣٧٥/٩-١:

«عندما لا تستعمل التقديمات العائلية للحاجات المتعلقة بسكن الأولاد وإعالتهم وصحتهم وتربيتهم، وعندما لا تبدو المعونة الاقتصادية الاجتماعية والعائلية الملحوظة في المادة ٢٢٢/٣ من قانون العمل الاجتماعي والعائلات كافية، يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بدفعها كلياً أو جزئياً لشخص طبيعي أو اعتباري مؤهل يسمى (المفوض للتقديمات العائلية).

يتخذ هذا المفوض جميع القرارات جاهداً في الحصول على انضمام المستفيدين من التقديمات العائلية والاستجابة للحاجات المتعلقة بإعالة الأولاد وصحتهم وتربيتهم، ويمارس تجاه العائلة عملاً تربوياً هادفاً إلى توازن شروط الإدارة الاقتصادية للتقديمات.

تحدد بمرسوم قائمة الأشخاص المؤهلين لمراجعة القاضي بغية تقرير هذا التدبير للمساعدة.

يحدد القرار مدة التدبير التي لا يمكن أن تتعدى السنتين ويمكن تجديديها بقرار معلل».

المادة ٣٧٥/٩-٢:

«يمكن لعمدة المدينة أو من يمثله في مجلس حقوق وواجبات العائلات أن يراجع قاضي الأحداث بالاشتراك مع الجهاز المدين بالتقديمات العائلية ليوضحا له، تطبيقاً للمادة ٣٧٥/٩-١ الصعوبات التي تواجهها العائلة، عندما يعين عمدة البلدية منسقاً تطبيقياً للمادة ١٢١/٦-٢ من قانون العمل الاجتماعي والعائلات يحدده بعد موافقة السلطة التي ينتمي إليها هذا الممتهن إلى قاضي الأحداث يمكن لهذا الأخير أن يعين المنسق كي يمارس مهمة المفوض للتقديمات العائلية.

إن ممارسة مهمة مفوض التقديمات العائلية من قبل المنسق تخضع للقواعد المفروضة بمقتضى م ق ٤٧٤/٣ والفقرتين الأولى والثانية من م ق ٤٧٤/٥ من قانون العمل الاجتماعي والعائلات وكذلك بمقتضى م ٣٧٥/٩-١ من هذا القانون».

المادة /٣٧٦/:

«إن أي تنازل أو أي تفرغ واقع على السلطة الوالدية لا يمكن أن يكون له أثر إذا لم يكن بمقتضى حكم في الحالات المحددة أدناه».

يستنتج من النص أن الاتفاقيات بين الزوجين في ممارسة السلطة الوالدية، لا يمكن أن يكون لها أثر إلا بموجب حكم وفي الحالات المحددة في القانون[1].

المادة ١/٣٧٦:

«يجوز لقاضي الشؤون العائلية عندما يطلب منه أن يفصل في طرق ممارسة السلطة الوالدية أو في تربية الولد القاصر أو عندما يقرر أن يعهد بالولد إلى شخص ثالث، أن يعود إلى العهود التي يكون الأب والأم قد عقداها في ما بينهما بحرية في هذا الشأن ما لم يبرر أحدهما الأسباب الخطيرة التي تتيح له الرجوع عن موافقته".

يشير النص إلى أن اتفاق الوالدين على تبادل السلطة الوالدية يسمى بالعهود التي لا يجوز الرجوع عنها إلا لأسباب خطيرة يقدمها للمحكمة.

المادة /٣٧٧/:

«يمكن للأب والأم مجتمعين أو منفصلين عندما تفرض الظروف ذلك مراجعة القاضي بغية تفويض ممارسة سلطتهما الوالدية، كلياً أو جزئياً إلى شخص ثالث عضو في العائلة قريب أهل للثقة أو مؤسسة معتمدة لاستقبال الأولاد أو دائرة المحافظة للمساعدة الاجتماعية للطفولة.

في حالة اللامبالاة الواضحة أو إذا كان يستحيل على الوالدين ممارسة السلطة الوالدية كلياً أو جزئياً فإن الفرد أو المؤسسة أو دائرة المحافظة للمساعدة الاجتماعية للطفولة التي استقبلت الولد يمكنها كذلك مراجعة القاضي بغية تفويضها كلياً أو جزئيا ممارسة السلطة الوالدية.

---

(١) نقض مدني فرنسي ١٦/٢ لعام ١٩٨٦م.

في جميع الحالات المبينة في هذه المادة، ينبغي دعوة الوالدين على المحاكمة عندما يكون الولد المعني موضوعاً لتدبير المساعدة التربوية فلا يمكن أن يتم التفويض إلا بعد رأي قاضي الأحداث»[١].

المادة ١/٣٧٧:

«إن التفويض الكامل أو الجزئي للسلطة الوالدية ينتج عن الحكم الصادر عن قاضي الشؤون العائلية.

غير أن القاضي بالتفويض يمكن أن يلحظ لحاجات تربية الولد أن يتقاسم الأب والأم أو أحدهما ممارسة السلطة الوالدية كلياً أو جزئياً مع الشخص الثالث المفوض إليه، إن التقاسم يشترط موافقة الوالد أو الوالدين بصفتهما يمارسان السلطة الوالدية، إن قرينة المادة ٢/٣٧٣[٢] تطبق في شأن الأفعال الحاصلة من المفوض أو المفوضين والمفوض إليه.

يمكن مراجعة القاضي في شأن الصعوبات التي يمكن أن تنشأ عن ممارسة السلطة الوالدية بالتقاسم من قبل الوالدين أو أحدهما أو المفوض إليه أو النيابة العامة فيقضى وفقاً لأحكام م ٢/٣٧٣-١١»[٣].

المادة ٢/٣٧٧:

«يمكن في كل الأحوال أن ينتهي التفويض أو ينتقل بحكم جديد إذا كان ثمة ظروف جديدة تبرره.

في الحالة التي تتم فيها استعادة الولد من قبل الأب والأم فإن قاضي الشؤون العائلية يضع على عاتقهما إن لم يكونا معوزين تسديد كلفة الإعالة كلياً أو جزئياً».

---

(١) من قواعد محكمة النقض المدنية الفرنسية في هذا الشأن «ليس ثمة أحكام قانونية تفرض على القاضي أن يختار بالأفضلية من بين أفراد العائلة أو الغير من سيفوض إليه السلطة الوالدية كلياً أو جزئياً، ويعود إليه وحده تقدير إذا كان ثمة ظروف تستدعي مثل هذا التفويض او تقتضي مصلحة الولد ذلك». ١/١٦ أبريل ٢٠٠٨م.

(٢) نصت المادة ٢/٣٧٣ **«بالنسبة إلى الغير الحسن النية يفترض كل من الوالدين أنه يعمل بموافقة الطرف الآخر، عندما يقوم وحده بعمل عادي من أعمال السلطة الوالدية بالنسبة إلى شخص الولد».**

(٣) يتضمن نص المادة الاعتبارات التي يجب على القاضي أخذها عند الفصل في طرق إسناد السلطة الوالدية.

المادة ٣/٣٧٧:

«إن الحق في الموافقة على تبني القاصر لا يفوض أبداً».

رابعاً: نزع السلطة الوالدية كلياً أو جزئياً:

المادة /٣٧٨/:

«يمكن للسلطة الوالدية أن تنزع كلياً بالنص الصريح للحكم الجزائي بحق الأب والأم المدانين كفاعلين أو شريكين أو متدخلين في جناية أو جنحة واقعة على شخص ولدهما، أو كشريكين أو متدخلين في جناية أو جنحة مرتكبة من ولدهما.

إن هذا النزع يطبق على الأصول غير الأب والأم بالنسبة لما يعود لهم من حصة في السلطة الوالدية على فروعهم».

يدل النص على أن المحكوم بحكم جزائي في جناية أو جنحة يمكن أن تنزع عنه السلطة الوالدية[1].

المادة ١/٣٧٨:

«إن الأب والأم يمكن أن يتعرضا لنزع السلطة الوالدية منهما تماماً خارجاً عن أي إدانة جزائية، إذا ما أساءا المعاملة أو أفرطا في الاستهلاك المادي للمشروبات الكحولية أو المخدرات أو كانت سمعتهما السيئة دائمة أو لسلوكهما الإجرامي أو لسبب نقص في العناية والتوجيه يضعا سلامة الولد أو صحته أو أخلاقه في خطر واضح.

يمكن أن يتعرضا كذلك لنزع السلطة الوالدية منهما تماماً عندما يكون قد اتخذ تدبير المساعدة التربوية تجاه الولد وقد امتنع الأب والأم طوعاً خلال أكثر من سنتين عن ممارسة الحقوق والنهوض بالواجبات التي تتركها لهما م ٧/٣٧٥.

إن دعوى النزع التام للسلطة الوالدية تقدم أمام المحكمة الابتدائية الكبرى إما من قبل النيابة العامة إما من قبل أحد أعضاء العائلة أو الوصي على الولد.

---

(١) لمحكمة النقض الفرنسية قواعد عديدة في هذا الشأن منها «عقوبة النزع هي عقوبة تبعية تفرضها المحكمة الجزائية، يمكن للمحكمة المدنية نزع السلطة الوالدية تطبيقاً لأحكام المادة /٣٧٨/ لأسباب ملحوظة» نقض مدنية ١٦/١-١٩٨٨م.

يبين النص المذكور أن السلطة الوالدية يمكن أن تنزع تماماً من الأب والأم المفرط في شرب المشروبات الكحولية والمخدرات أو كان لهما سلوك إجرامي، أو تسببا في نقص العناية للمحضون مما وضع سلامته في خطر(١).

المادة /٣٧٩/:

«إن النزع التام للسلطة الوالدية المعلن سنداً لإحدى المادتين السابقتين يطال بحكم القانون كل الخصائص المالية كما الشخصية المرتبطة بالسلطة الوالدية ويمتد ليطال كل الأولاد القاصرين الذين كانوا مولودين بتاريخ الحكم، ما لم يكن ثمة تحديد مخالف.

إنه يجري بالنسبة إلى الولد الإعفاء من موجب النفقة خلافاً لأحكام المواد /٢٠٥/ إلى /٢٠٧/ ما لم ينطوي الحكم على خلاف ذلك».

المادة /٣٨٠/:

«إن القضاء الناظر في الدعوى لدى إعلانه السحب التام أو الجزئي للسلطة الوالدية أو الحراسة عليه إذا كان الوالد الآخر قد توفي أو إذا كان قد فقد السلطة الوالدية، إما أن يعين شخصاً ثالثاً يعهد إليه بالولد مؤقتاً مع تكليفه طلب تنظيم الوصاية، إما أن يعهد بالولد إلى دائرة المحافظة للمساعدة الاجتماعية للطفولة.

ويمكنه أن يتخذ التدابير التي عينها عندما تكون السلطة الوالدية قد انتقلت إلى أحد الوالدين بفعل السحب التام للسلطة الوالدية المقي به ضد الآخر».

المادة /٣٨١/:

«إن الأب والأم اللذين كانا موضوعاً للسحب التام للسلطة الوالدية أو التجريد من الحقوق لأحد الأسباب الملحوظة في المادتين ٣٧٨- ١/٣٧٨ يمكنهما بناء للطلب أن يحصلا من المحكمة الابتدائية الكبرى بواسطة الإثبات لظروف جديدة على استعادة التي كانا قد حرما منها وذلك بصورة كلية أو جزئية.

---

(١) قررت محكمة النقض الفرنسية «أن الأب المسجون بجرائم قتل خطر على القاصرين وليس مجرد احتمال أما الأب المحكوم بتجارة المخدرات، خطر غير ثابت، الأب المحكوم بسبب التعرض الجنسي لابنة أخيه القاصر في الخامسة عشرة، خطر غير ثابت» ليون ٢٢/٥/٢٠٠١م جكل ٢٠٢.

لا يمكن تقديم طلب الاستعادة إلا بعد سنة على الأقل بعد صيرورة الحكم القاضي بالسحب التام أو الجزئي للسلطة الوالدية غير قابل للرجوع عنه وفي حال رد الطلب لا يمكن تجديده إلا بعد انقضاء فترة جديدة قدرها سنة، لا يمكن قبول أي طلب إذا كان الولد قد وضع بهدف التبني قبل إيداع الطلب.

إذا قضي بالاستعادة تستدعى النيابة العامة إذا اقتضى الأمر تدابير المساعدة التربوية».

الفرع الثاني

في السلطة الوالدية بالنسبة لأموال القاصر

المادة /٣٨٢/:

«للأب والأم مع الفوارق التي سيأتي ذكرها إدارة أموال ولدهما والتمتع بها».

المادة /٣٨٣/:

«تمارس الإدارة القانونية بالاشتراك من قبل الأب والأم عندما يمارسان معاً السلطة الوالدية، وتمارس في هذه الحالات الأخرى تحت إشراف القاضي إما من قبل الأب وإما من قبل الأم، وفقاً لأحكام الفصل السابق.

إن حق التمتع القانوني مرتبط بالإدارة القانونية وهي تعود إما للوالدين بالاشتراك وإما لأي من الأب أو الأم الذي يقع على عاتقه عبء الإدارة».

المادة /٣٨٤/:

«إن حق التمتع ينتهي:

١. عند بلوغ الولد ستة عشر عاماً كاملة أو حتى قبل ذلك إذا عقد زواجاً.

٢. بالأسباب التي تضع حداً للسلطة الوالدية، أو حتى على وجه الخصوص بتلك التي تضع حداً للإدارة القانونية.

٣. بالأسباب التي تؤدي على انقضاء كل انتفاع».

المادة /٣٨٥/:

«إن أعباء هذا التمتع هي:

١. تلك التي يلزم بها بصورة عامة المنتفعون.

٢. نفقة الغذاء والإعالة والتربية للولد تبعاً لثروته.

٣. الديون الواقعة على التركة التي آلت للولد بمقدار ما كان يجب تسديدها من المداخيل».

المادة /٣٨٦/:

«إن هذا الحق في التمتع لن يكون لمصلحة الزوج الباقي على قيد الحياة الذي امتنع عن القيام بالجرد الرسمي أو ذو توقيع خاص للأموال التي آلت للقاصر».

المادة /٣٨٧/:

«إن التمتع القانوني لا يمتد إلى الأموال التي يمكن للولد أن يكسبها من عمله، ولا إلى تلك التي تعطى إليه أو يوصى بها إليه تحت الشرط الصريح بعدم منح الأب والأم بها».

ويلاحظ أن هذه المواد الأخيرة الواردة في باب السلطة الوالدية كانت تتعلق في إدارة أموال القاصر وشؤونه المالية.

المادة /٣٨٨/ عرفت الولد القاصر وفق ما يلي:

«إن القاصر هو الفرد من هذا الجنس أو ذاك الذي لم يبلغ سن الثامنة عشرة كاملة».

وأكدت المادة /٤١٤/ الواردة لاحقاً في القانون بأن:

«سن الرشد هي ١٨ سنة وكل شخص يبلغ هذا السن يتمتع بأهلية كاملة لممارسة حقوقه».

الفصل الثالث

أحكام السلطة الأبوية

في القانون المدني الإسباني[1]

وردت النصوص القانونية المتعلقة بالسلطة الأبوية في مواد متفرقة من القانون منها ما ورد في باب الزواج والطلاق وآثاره (الانفصال بين الزوجين) ومنها في باب النفقة ومنها في باب البنوة والنسب وسنأتي على ذكرها وفق ما يلي:

تعتبر السلطة الأبوية[2] وفقاً للقانون المدني الإسباني بأنها حق لكل من الوالدين أو لأحدهما في بعض الحالات، الغاية منها حفظ الأولاد القاصرين ورعايتهم، وتكون حقاً مشتركاً أثناء الحياة الزوجية وفي حال الانفصال يمكن أن تبقى كذلك وتسمى حضانة مشتركة وهي المطبقة في الأصل ولا يقضى بالحضانة الفردية إلا إذا ثبت تعذر قيام الحضانة المشتركة[3].

نصت المادة /٩١/ بما يلي:

«أنه في أحكام الفسخ والانفصال والطلاق أو خلال تنفيذها يقوم القاضي في غياب اتفاق الزوجين أو في حالة عدم المصادقة عليه وفق المنصوص عليه في المواد الموالية بتحديد الإجراءات التي ستقوم مقام تلك التي تم اتخاذها من قبل فيما يتعلق بالأبناء والبيت العائلي وأتعاب الزوجية وتصفية نظام الأموال للزوجين أو الضمانات مع إقامة تلك الإجراءات التي لم يتم اتخاذها عند الاقتضاء يجوز تعديل هذه الإجراءات إذا تغيرت الظروف تغيراً جوهرياً».

---

(١) القانون المدني الإسباني المنشور في فالنسيا عام ٢٠١٥م، وفق النسخة المترجمة إلى اللغة العربية والمصدقة من السفارة الإسبانية في دولة الإمارات العربية المتحدة في عام ٢٠١٦م.

(٢) استخدم في الترجمة من القانون الإسباني إلى العربية مصطلح «**السلطة الأبوية ومصطلح الحضانة**».

(٣) وقد أكدت مبادئ المحكمة العليا في إسبانيا أن «الحضانة المشتركة يجب أن تكون قاعدة والحضانة المنفردة استثناء» حكم المحكمة العليا بتاريخ ١٤ أكتوبر ٢٠١٥م.

لقد أوجب النص على القاضي في حالة الحكم بالانفصال والطلاق، أن يحدد الإجراءات اللازمة بما يخص الأبناء والبيت العائلي وتصفية الحقوق المالية، مما يؤكد حرص المشرع على ضمان مصلحة الأبناء القاصرين في أي نزاع ينشأ بين الأبوين.

وقد بينت المادة /٩٢/ من القانون المدني الإسباني التي وردت في فصل الطلاق والانفصال أن:

«١. الانفصال والفسخ لا يعفي الآباء من واجباتهم تجاه أبنائهم.

٢. على القاضي عند اتخاذ أي إجراء بخصوص حضانة ورعاية وتربية الأولاد القاصرين أن يحرص على حقهم ويستمع لهم.

٣. يمكن للقاضي أن يقرر حرمان الأبوين أو أحدهما من السلطة الأبوية إذا كان لذلك سبب.

٤. على الأبوين أن يقدموا اتفاقية منظمة وإلا فعلى القاضي أن يقرر لمصلحة الأبناء ممارسة السلطة الأبوية بشكل كامل أو جزئي لأحدهما.

٥. يتم الاتفاق على الحضانة المشتركة إذا طلبها الأبوين في الاتفاقية المنظمة بينهما أو التي يقررها القاضي، ويحدد القاضي الإجراءات المناسبة للتنفيذ الفعلي للحضانة المشتركة.

٦. في أي حال على القاضي قبل أن يقرر نظام الحضانة يجب أن يستمع لتقرير النيابة العامة والاستماع إلى القاصرين المؤهلين ويكون ذلك لازماً إذا طلبته النيابة العامة أو القاصر ذاته أو أحد أعضاء الفريق القضائي، ويلاحظ في ذلك العلاقة بين الأبوين والأدلة المقدمة وعلاقة الأبوين مع الأولاد قبل اتخاذ قرار الحضانة المشتركة.

٧. لا يحكم القاضي بالحضانة المشتركة إذا كان أحد الأبوين متورطاً في قضية جنائية بسبب تعديه على الزوج الآخر أو أحد الأبناء أو كان هناك عنف على الأسرة.

٨. إذا لا يوجد اتفاق على الحضانة المشتركة يمكن للقاضي أن يقرر الحضانة المشتركة في حال كان تقرير النيابة العامة يؤيد ذلك وكانت هي الطريق الوحيد لمصلحة القاصرين العليا.

٩. للقاضي قبل اتخاذ أي قرار فيما يتعلق بالحضانة الاستفسار من مختصين مؤهلين عن شكل ممارسة السلطة الأبوية الأنسب وعن نظام الحضانة للقاصرين».

ويتبين من خلال ما قررته المادة /٩٢/ أن الحضانة المشتركة تكون بناءً على اتفاق بين الأبوين أو بناءً على حكم من القاضي، وترى المحكمة العليا في إسبانيا أن الحضانة المشتركة هي الأصل، بينما الحضانة المنفردة (لأحد الأبوين) لا تكون إلا عندما يعجز الأبوان على الاتفاق على الحضانة المشتركة، أو عندما يثبت للمحكمة أنها الأصلح لمصلحة الأطفال القاصرين، وقد تكرس هذا المبدأ لأن الحضانة المشتركة:

أ. تشجع على علاقة القاصر الدائمة مع والديه.

ب. تجنب الإحساس لدى القاصر بفقدانه أحد والديه.

ج. لا تجعل القاصر يشك بحرص كل منهما عليه.

د. تشجع الوالدين على التعاون في مصلحة القاصر.

وقد قررت المحكمة العليا الإسبانية في حكم لها أنه «**إذا تكلف كلا الوالدين بالحاجات الشخصية والمادية لأبنائهم، فإن الحضانة المشتركة ليست استثنائية بل على العكس يجب أن تعتبر عادية ومرغوبة، لأنها الأكثر نفعاً وتمكن من تحقيق حق الأولاد في الاختلاط بوالديهم بشكل عادل حتى في حالات وجود أزمة بين الأبوين**»(١).

وتؤكد المحكمة العليا الإسبانية على تقديم وأولوية مبدأ الحضانة المشتركة على الحضانة المنفردة، وأصدرت حكماً بإلغاء حكم قضى بالحضانة المنفردة، حيث ورد في أسباب الحكم ما يلي: «**إن الحكم لم يتجاهل فقط المذهب القضائي لهذه الغرفة بخصوص الحضانة المشتركة، بل إنه حل القضية دون أية إشارة محددة إلى القوانين الوطنية والدولية**

---

(١) حكم المحكمة العليا في إسبانيا مدريد بتاريخ ٢٥ أبريل ٢٠١٥م.

المتعلقة بمصلحة القاصر الذي عمره (٧) سنوات في هذه الحالة، حيث أقر استمرار الحضانة المنفردة للأم وجرّد المادة /٩٢/ من القانون المدني من معناها حيث أنه لا تترتب على الوقائع المثبتة أية ظروف سلبية تمنع ذلك»[1]. وأكد الحكم في نتيجته على المبدأ الذي قضى بأن الحضانة المشتركة هي القاعدة والحضانة المنفردة هي استثناء.

ولذلك فإن التوجه في القانون والمحاكم الإسبانية قائم على منح الأبوين الحضانة المشتركة على أولادهما القاصرين، لأنها ترى أن هذا النوع من ممارسة السلطة الأبوية أكثر فائدة لمصلحة القاصر، وتساعد أيضاً على أن يتكفل الوالدين برعاية وتربية الأبناء والمشاركة في مهام بيت الحضانة، وتمكن القاصرين من العيش مع كلا الوالدين والاستفادة من ثقافتهما والانخراط فيها حتى لا يكونا غريبين عنهما.

ونصت المادة /٩٣/ على أنه في حالة وجود أبناء بالغين وليس لديهم دخل فعلى الأبوين تخصيص مبلغ محدد بمساهمة كل منهما في نفقتهم:

«في جميع الحالات يقوم القاضي بتحديد مساهمة كل من الوالدين في النفقة وسيتخذ الإجراءات المناسبة لضمان فعالية وموافقة الاستحقاقات للظروف المالية في كل لحظة.

إذا كان يعيش في البيت العائلي أبناء بالغون أو مستقلون لا مداخيل خاصة لهم، يقوم القاضي في نفس القرار بتحديد النفقة المستحقة وفق المنصوص عليه في المادة /١٤٢/ والمواد التالية لهذا القانون».

وبينت المادة /٩٤/ أحقية الزيارة للأب غير الحاضن حيث ورد فيها:

«للأب غير الحاضن للأطفال القاصرين أو المعاقين حق الزيارة والاتصال وأن يكونوا بصحبته، ويحدد القاضي وقت ومكان ممارسة هذا الحق، ويمكن أن يقوم بإلغائه في حال وجود ظروف وخيمة لذلك أو في حالة وجود مخالفة جسيمة أو مكررة للواجبات المنصوص عليها في الحكم القضائي.

---

(١) حكم المحكمة العليا الإسبانية بتاريخ ٢٠١٦/٣/٢٩م في القضية ٢٠١٥/١١٥٩.

ويجوز للقاضي أن يقرر الزيارة للأبوين والجدود بعد موافقتهم ويحدد الزيارة والاتصال لهم وفقاً للمادة /١٦٠/[١] مع مراعاة المصلحة العليا للقاصر».

وورد في المادة /٩٦/ حماية المحضونين من التشرد بأن يبقوا مع الحاضن في مسكن العائلة الذي كان قبل الانفصال بين الزوجين، وفق ما يلي:

«إنه في غياب اتفاق الزوجين مصادق عليه قضائياً فإن استعمال البيت العائلي ومعدات الاستعمال اليومي يرجع للأبناء وللزوج الحاضن[٢].

يقوم القاضي بالحل إذا كانت حضانة بعض الأبناء لأحد الزوجين والبعض المتبقي للزوج الآخر.

في غياب أبناء يمكن أن يمنح حق استعمال تلك المعدات لمدة محددة للزوج غير المالك لها، كلما دعت الظروف لذلك وكانت مصلحته لمزيد من الحماية يتطلب التصرف في البيت والأملاك التي منح استعمالها للزوج غير المالك لها موفقة الطرفين أو عند الاقتضاء قراراً قضائياً».

كما نصت المادة /١٠٣/ على أنه:

«بعد قبول الدعوى وفي حالة غياب اتفاقية يصدق عليها قضائياً بين الزوجين، يقوم القاضي باتخاذ الإجراءات التالية:

١. تحديد مَن مِنَ الزوجين سيمارس السلطة الأبوية، مع مراعاة مصلحة الأبناء، واتخاذ القرارات المناسبة وفق المنصوص عليه في هذا القانون وخاصة الشكل

---

(١) المادة ٢/١٦٠ على أنه «**لا يجوز منع القاصر من الاتصال مع إخوته أو جدوده أو أي من أفراد عائلته، ويمكن للقاصر أو الأخوة أو الجد أن يطلب من القاضي أن يتخذ القرارات اللازمة لحل مثل هذه المشاكل**».

(٢) من تطبيقات محكمة دبي لهذه المادة «والقضاء أيضا للمدعية بتمكينها من مسكن الزوجية المبين بصحيفة الدعوى ... وكذلك وفقاً لنص المادة ١/١٤٨ والمادة /٩٦/ من القانون الإسباني المقدم بالدعوى والتي تمنح استعمال البيت العائلي ومعدات الاستعمال اليومي للأبناء وللزوج الحاضن وقد انتهت المحكمة سلفاً إلى إثبات حضانة المدعية أصلياً للصغيرين ومن ثم تمكنها المحكمة من مسكن الزوجية» رقم القضية ١٣٧/٢٠١٦ أحوال نفس غير مسلمين.

الذي سيسمح للزوج الذي لا يمارس السلطة الأبوية الالتزام بواجب صيانتهم ومدة وشكل ومكان الاتصال بهم وأن يكونوا معه.

استثنائياً يمكن أن يتكلف الجدود والأقارب أو غيرهم من الأشخاص الذين وافقوا على ذلك بالأبناء بعد الطلاق.

وفي غيابهم تتكلف مؤسسة مناسبة مع تخويلهم الولاية على الأبناء تحت سلطة القاضي وفي حالة وجود خطر اختطاف القاصر من طرف أحد الزوجين أو شخص ثالث يمكن اتخاذ الإجراءات الضرورية وخاصة: أ- منع مغادرة التراب الوطني دون إذن قضائي مسبق. ب- منع إصدار جواز سفر للقاصر أو سحبه منه إذا تم إصداره من قبل. ج- أن يخضع أي تغيير في عنوان إقامة القاصر لإذن قضائي.

٢. تحديد -مع مراعاة مصلحة من يحتاج إلى حماية أكبر - من هو الزوج الذي سيستمر في استعمال البيت العائلي...

٣. تحديد مساهمة... يعتبر مساهمة في مصاريف العمل الذي خصصه أحد الزوجين لرعاية الأبناء المشتركين الخاضعين للسلطة الأبوية.

٤. تحديد...».

يؤكد النص المذكور بأنه إذا لم يتفق الأبوان على ممارسة السلطة الأبوية، فيجب على القاضي اتخاذ الإجراءات اللازمة وتحديد من سيحضن الأبناء القاصرين وفق مصلحتهم، وكذلك تحديد مكان الإقامة والنفقات المتوجبة على كل من الأبوين.

وقد بينت المادة /١٥٤/ الواردة في باب البنوة والنسب من القانون مفهوم السلطة الأبوية ونصت على أن:

«الأبناء غير المستقلون يخضعون للسلطة الأبوية لوالديهم والسلطة الأبوية بصفتها مسؤولية تمارس دائماً في مصلحة الأبناء حسب شخصيتهم مع احترام حقوقهم وسلامتهم الجسدية والمعنوية، وتشمل هذه المهمة الواجبات والسلطات التالية:

أولاً: رعايتهم، مرافقتهم، تغذيتهم ومنحهم تربية شاملة.

ثانياً: تمثيلهم وإدارة أملاكهم.

إذا كان الأبناء يتمتعون بنضج كافي ينبغي الاستماع لهم قبل اتخاذ قرارات تتعلق بهم.

يجوز للوالدين، في إطار ممارستهم لمهمتهم طلب مساعدة السلطات».

ويتبين من النص المذكور أن السلطة الأبوية تشمل العناية بنفس القاصر وماله وهي مسؤولية تقع على عاتق الأبوين أثناء الحياة الزوجية وبعد الانفصال.

المادة /١٥٥/ نصت على أنه:

«على الأبناء:

أولاً: إطاعة والديهم كلما كانوا تحت سلطتهم الأبوية واحترامها دائماً.

ثانياً: المساهمة بشكل عادل وحسب إمكانياتهم في أتعاب الأسرة التي ما زالوا يعيشون فيها».

المادة /١٥٦/:

«تمارس السلطة الأبوية بصفة مشتركة من طرف الأبوين أو من طرف واحد منهما مع الموافقة الصريحة أو الضمنية للآخر، وكل ما قام به أحدهما وفق العادات الاجتماعية والظروف وفي وضعيات حاجة عاجلة يعتبر ذلك جائزاً.

في حالة الخصام يجوز لأي منهما اللجوء إلى القاضي بعد الاستماع لهما وللابن إذا كان يتمتع بالأهلية الكافية، وفي جميع الحالات إذا كان القاصر أكبر من (١٢) سنة، يمنح سلطة اتخاذ القرار للأب أو للأم، وإذا تكررت الخصومات أو ظهر سبب آخر يعرقل ممارسة السلطة الأبوية بشكل وخيم، يمكن أن يمنح سلطة القرار الكاملة أو الجزئية لأحد الوالدين أو توزيع المهام عليهما، ويكون هذا الإجراء جارياً خلال المدة المحددة، ولا يمكن أن تتجاوز سنتين.

في الحالات المشار إليها في الفقرات السابقة، فيما يتعلق بأشخاص ثالثين بحسن النية، يفترض أن كل من الوالدين يمارس سلطته الأبوية بشكل عادي بموافقة الآخر.

في حالة نقص أو غياب أو إعاقة أو استحالة أحد الأبوين يمارس الآخر السلطة الأبوية حصراً.

إذا كان الأبوان يعيشان منفصلين يمارس السلطة الأبوية الوالد الذي يعيش مع الابن لكن يجوز للقاضي إذا قدم الوالد الآخر طلباً معللاً وفي مصلحة الابن أن يمنح لمقدم الطلب، السلطة الأبوية ليمارسها بشكل مشترك مع الآخر، أو توزيع المهام المكونة لها على الأب والأم».

ببين النص السابق طريقة ممارسة السلطة الأبوية للوالدين في الحياة المشتركة، بأنها قد تكون عفوية وفي حالة الخلاف عليها بينهما يمكن الرجوع للمحكمة لمنحها لأحدهما، وكذلك في حالة الانفصال فلا يجوز لأي منهما منع الآخر منها، وفي حال المعارضة يمكن تقديم طلب للمحكمة للحصول على الإذن بممارسة السلطة مع الطرف الآخر بشكل مشترك أو موزعة بينهما.

المادة /١٧٥/ نصت على حالة زواج القاصر إذا كان له أبناء:

«يمارس القاصر غير المستقل السلطة الأبوية على أولاده مع مساعدة والديه، وفي غيابهما بمساعدة وليه، وفي حالة غياب الاتفاق أو الاستحالة بمساعدة القاضي».

المادة /١٥٨/ نصت على الإجراءات التي يجب أن يتخذها القاضي في حال لم يلتزم الوالدين بدفع النفقة وفق ما يلي:

«القاضي بحكم المنصب أو على طلب الابن نفسه أو أي قريب أو النيابة العامة، يصدر حكماً بخصوص:

أولاً: الإجراءات اللازمة لضمان دفع النفقة وتلبية حاجات الابن في حال عدم التزام والديه.

ثانياً: التدابير اللازمة لتفادي حدوث آثار ضارة للقاصرين بسبب تغير الحاضن.

ثالثاً: الإجراءات اللازمة لتفادي اختطاف الأبناء القاصرين من طرف أحد الوالدين أو ثالثين ومن بين تلك الإجراءات...

رابعاً: منع والدي أو أولياء أو غيرهم من أقارب القاصر أو أشخاص ثالثين من الاقتراب من القاصر ومن محل إقامته أو مؤسسته التعليمية أو غيرها من الأماكن التي يتواجد فيها..

خامساً: منع الاتصال بالقاصر من والدي أو أولياء أو غيرهم من أقارب القاصر أو أشخاص ثالثين من الاتصال به خطياً أو شفوياً...

سادساً: أي إجراءات أخرى يعتبرها مناسبة...

في حالة إهمال القاصر يقوم القاضي بتتبع الإجراءات..

يمكن اتخاذ هذه الإجراءات في إطار قضية مدنية أو جنائية أو في ملف دعوى طوعي».

تبين النصوص المذكورة حرص المشرع على بيان الإجراءات التي يجب على المحكمة القيام بها لحماية القاصر وحفظه.

ونصت المادة /١٥٩/ على أنه:

«إذا كان الأبوان يعيشان منفصلين ولم يتخذ قراراً باتفاق بينهما، يقرر القاضي مع مراعاة مصلحة الأبناء من يبقى منهم مع كل من الوالدين وتحت رعايته ويتخذ القرار بعد الاستماع للأبناء إذا كانوا ناضجين بشكل كاف، أو كانت أعمارهم أكثر من (١٢) سنة».

كما نصت المادة /١٦٠/ على أنه:

«١. للأبناء القاصرين الحق في الحفاظ على علاقة مع والديهم وإن كانوا غير حاضنين لهم، إلا إذا نص حكم قضائي أو صادر عن مؤسسة عمومية عكس ذلك في الحالات المشار إليها في المادة /١٦١/ في حالة حرمان الوالدين من الحرية، وكلما دعت مصلحة القاصر زيارتهما في السجن، يجب أن تمكن السلطة العمومية نقل القاصر إلى السجن مصحوباً بقريب عينته السلطة أو باختصاصي مؤهل يحرص أن يكون القاصر مستعداً لتلك الزيارة، يجب أن تتم الزيارة إلى السجن خارج التوقيت المدرسي وفي جو مناسب للقاصر.

إذا تعلق الأمر بقاصرين تبناهم شخص آخر، تكون علاقتهم بأسرتهم الأصلية وفق الشروط المشار إليها في المادة ٤/١٧٨.

٢. لا يجوز دون سبب معلل منع علاقة القاصر مع إخوته وجدوده وباقي أفراد عائلته وأقاربه، وفي حالة المعارضة يقوم القاضي، على طلب القاصر أو إخوته أو جدوده

أو باقي أفراد عائلته وأقاربه بحل القضية مع مراعاة الظروف، وخاصة عليه أن يضمن أن الإجراءات التي تم تحديدها لتسهيل العلاقات مع الأخوة والجدود، لا تمكن من مخالفة القرارات القضائية التي تحذر أو تلغي علاقة القاصر بأحد والديه».

وهذا النص يبين حرص المشرع في الحفاظ على العلاقة بين القاصر ووالديه، حتى لو كان الوالد في السجن فإنه يتوجب على السلطات العامة تأمين زيارة للقاصر، وكذلك يجب المحافظة على علاقة القاصر مع إخوته وباقي أقاربه.

كما أعطت المادة /١٦١/ السلطات العامة المختصة في حماية القاصرين، تنظيم الزيارات والاتصالات مع الوالدين والأقارب واتخاذ الإجراءات اللازمة في حال وجود مشاكل سلبية تضر بمصلحة القاصر وفق الآتي:

«تنظم السلطة العمومية المختصة محلياً في حماية القاصرين الزيارات والاتصالات بالوالدين والجدود والإخوة وباقي أفراد العائلة والأقارب، فيما يتعلق بالقاصرين المهملين يجوز لها أن تعلل حاجة القاصر، وتعلقها مؤقتاً بعد الاستماع للمعنيين بالأمر وللقاصر إذا كان يتمتع بنضج كاف، وفي جميع الحالات إذا كان سنه أكبر من (١٢) سنة مع إشعار النيابة فوراً، ولهذا الغرض يقوم مدير مركز إقامة القاصر أو الأسرة الكافلة أو غيرهم من العملاء أو المعنيين بالأمر بإشعار السلطة العمومية عند أي دليل أن لتلك الزيارات آثار سلبية على القاصر.

يجوز للقاصر والمعنيين بالأمر وللنيابة العامة الاعتراض على تلك القرارات الإدارية وفق المنصوص عليه في قانون المسطرة[1] المدنية».

ونصت المادة ١٦٢ على أن:

«الآباء المتمتعون بالسلطة الأبوية يمثلون قانوناً أولادهم القاصرين غير المحررين، ويستثنى من ذلك التصرفات التي يمكن أن يمارسها الولد الناضج وبعض الحالات المحددة».

---

(١) المقصود قانون الإجراءات المدنية.

من المواد الواردة أعلاه يتبين أن السلطة الأبوية هي مجموعة سلطات وواجبات تمنح للآباء لأداء مهامهما المتعلقة بمساعدة وتربية ورعاية أولادهم القاصرين ويتكفل الأبوان بمصاريف النفقة والسكنى والتربية والتعليم، والسلطة الأبوية تشمل حقوق وواجبات يجب أن تكون في النتيجة لتحقيق مصلحة الطفل القاصر.

يتمتع كلا الوالدين بصلاحيات وسلطة اتخاذ القرارات وحل مشكلات القاصر وتمارس بشكل مشترك منهما.

وأما إذا كانت السلطة الأبوية ممنوحة لأحدهما، فيجب حفظ حق الآخر في الزيارة والاتصال مع القاصر، حتى لو كان في السجن، وكذلك للأبوين حق تمثيل الأولاد قانوناً إلا إذا صدر حكم بمنعه من ممارسة السلطة الأبوية.

في حال عدم وجود اتفاق بين الوالدين على اتخاذ القرارات التي تتعلق بالقاصر ، مثل حاجته للطبيب أو اختيار المدرسة والتعليم أو أية أنشطة أخرى تتعلق بتكوين شخصية القاصر فيرفع الأمر للقاضي وهو يتخذ القرار المناسب.

نفقة الأطفال القاصرين وفقاً للقانون الإسباني:

لقد نصت المادة /٩٣/ والمادتان /١٤٢/ و/١٤٦/ من القانون على واجب الوالدين في تحمل المصاريف المتعلقة بواجب الغذاء والمسكن والتعليم وتربية الأبناء القاصرين، باعتبار ذلك من واجبات السلطة الأبوية، ولا يلزم الأب بها لوحده وخاصة إذا كان كلاهما له دخل أو راتب، حيث ورد في النصوص المذكورة ما يلي:

المادة /٩٣/:

«في جميع الحالات يقوم القاضي بتحديد مساهمة كل من الوالدين في النفقة ويتخذ الإجراءات المناسبة لضمان فعالية وموافقة الاستحقاقات للظروف المالية وحاجات الأبناء في كل وقت.

إذا كان يعيش في البيت العائلي أبناء بالغون أو مستقلون لا مداخيل خاصة لهم، يقوم القاضي في نفس القرار بتحديد النفقة المستحقة وفق المنصوص عليه في المادة /١٤٢/ والمواد التالية لهذا القانون».

ونصت المادة /١٤٢/ على تعريف النفقة بأنها:

«هي كل واجب للأكل والسكن واللباس والرعاية الطبية، وتشمل كذلك التربية وتعليم المستفيد منهم الذي ما زال قاصراً حتى انتهاء تكوينه لسبب غير منسوب له، وتشمل النفقة مصاريف الحمل والولادة إذا لم تكن مغطاة من جهات أخرى».

وبينت المادة /١٤٥/ أن توزيع النفقة الواجبة على شخصين أو أكثر يكون يحسب ثروة وأملاك كل منهما وفق الآتي:

«إذا وقع واجب النفقة على شخصين أو أكثر، توزع بينهم حسب ثروة وأملاك كل واحد منهم.

لكن في حالات عاجلة ولظروف خاصة يمكن للقاضي أن يلزم واحداً منهم على دفع النفقة بصفة مؤقتة دون الإخلال بحقه في مطالبة باقي الأطراف الملزمة بالحصة المترتبة عليهم..».

ونصت المادة /١٤٦/ على أن النفقة يجب أن تكون متناسبة مع إمكانيات المنفق، وحاجات القاصر أو من تجب له النفقة فقضت بالآتي:

«يتناسب مبلغ النفقة مع الإمكانيات والوضع المالي لمن يدفعها ومع حاجيات من تدفع له».

ومن مراجعة النصوص المتعلقة بالأحكام العامة لنفقة الطفل القاصر، يتبين أنه في حالة النزاع عليها بين الوالدين، تحكم المحكمة بإلزام كلا الوالدين أو من يقوم مقامهما بدفع مبلغ مالي في الحساب البنكي الخاص بالقاصرين، ويكون المبلغ بما يتناسب مع مدخول كل منهما وحاجة الأطفال، كما يمكن أن تحكم المحكمة بأن يتحمل الوالد الذي يحضن الأبناء حضانة فعلية، مصاريف سكنهم ورعايتهم ويتحمل الآخر مصاريف أخرى وفق ما تراه المحكمة مناسباً وبحسب الظروف والأسباب التي يجب أن يبينها الحكم الصادر بالنفقة.

القسم الثالث

جدول يبين أحكام الحضانة

في

قوانين الدول العربية

الجدول الأول

الجمهورية العربية السورية	دولة الإمارات العربية المتحدة	جنسية القانون
رقم /٥٩/ لعام ١٩٥٣م وتعديلاته /١٣٧ - ١٥٧/	رقم /٢٨/ لعام ٢٠٠٥م المواد من /١٤٢/ وحتى /١٥٨/	رقم القانون المعمول به والمواد
الأم - أم الأم - أم الأب - الأخت	الأم - الأب - أم الأم - أم الأب	ترتيب مستحقي الحضانة
الشروط العامة	الشروط العامة - وشروط خاصة	الشروط المطلوبة في الحاضن
للأم وأمها ضمن الدولة	يسقط الحضانة تبعا لتقدير المحكمة ، ولا يجوز للولي السفر معه إلا بإذن الحاضن	سفر الحاضن والولي بالمحضون
لا نص ويعود للقاضي	يسقط الحضانة ، وللأم استثناء حتى (٥) سنوات	اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون
يسقط الحضانة	يسقط تبعا لتقدير المحكمة	زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون
(١٣) للذكر و(١٥) للأنثى	(١١) للذكر و(١٣) للأنثى	سن انتهاء الحضانة
يوجد قوانين خاصة لغير المسلمين. راجع الفصل السابع من القسم الثاني من هذا البحث	يوجد شرط إضافي للشروط العامة للحضانة وهو عدم وجود حكم بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض	ملاحظات

مملكة البحرين	جمهورية السودان	جنسية القانون
رقم /١٩/ لعام ٢٠٠٩م /٩٢ – ٩٣/ ، /١٢٨ – ١٤٣/	قانون رقم /٤٣/ لعام ١٩٩١م المواد /١٠٩/ وحتى /١٢٦/	رقم القانون المعمول به والمواد
للأم – لام الأم – لأم الأب – للأب	الأم – أم الأم – أم الأب – الأخت	ترتيب مستحقي الحضانة
الشروط العامة وشروط خاصة	الشروط العامة وشروط خاصة	الشروط المطلوبة في الحاضن
يسقط الحضانة تبعا لتقدير المحكمة	يسقط تبعا لتقدير المحكمة	سفر الحاضن والولي بالمحضون
الإسلام شرط من شروط الحضانة	يسقط الحضانة ، وللأم استثناء حتى إتمام المحضون (٥) سنوات	اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون
يسقط الحضانة تبعا لتقدير المحكمة	يسقط الحضانة تبعا لتقدير المحكمة	زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون
(١٥) للذكر (١٧) للأنثى أو حتى الزواج	(٧) للذكر و(٩) للأنثى	سن انتهاء الحضانة
هذا القانون خاص بالطائفة السنية في البحرين	– للأم السفر بالمحضون لوطنها الذي عقد عليها فيه. – أصلحية الحضانة دعوى تقام بعد انتهاء سن الحضانة ، موجودة في القانون القطري أيضاً فقط.	ملاحظات

جنسية القانون	المملكة المغربية	المملكة الأردنية
رقم القانون المعمول به والمواد	مدونة الأسرة رقم ٧٠ – ٠٣ لعام ٢٠٠٤م المواد /١٦٣ – ٢٠٢/	قانون رقم /٣٦/ لعام ٢٠١٠م المواد /١٦٦ – ٢٠٢/
ترتيب مستحقي الحضانة	للأم – للأب – لأم الأم – للمحكمة	الأم – أم الأم – أم الأب – الأب
الشروط المطلوبة في الحاضن	الشروط العامة	الشروط العامة وشروط خاصة
سفر الحاضن والولي بالمحضون	لا يسقط داخل الدولة	لا يسقط داخل المملكة
اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون	لا نص ، ويعود إسقاط الحضانة للقاضي	يسقط بعد تجاوز عمر المحضون (٧) سنوات
زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون	يسقط الحضانة إلا في حالات محددة استثنيت بنص القانون	يسقط الحضانة
سن انتهاء الحضانة	(١٨) سنة ، وهي سن الرشد للذكر والأنثى	(١٥) سنة للأم ، (١٠) سنوات لغيرها
ملاحظات	راجع نصوص القانون ، المواد /١٧٣ – ١٧٥/ الفصل السابع من هذا البحث	لم يفرق القانون بين المحضون الذكر والأنثى

جنسية القانون	الجمهورية اليمنية	سلطنة عمان
رقم القانون المعمول به والمواد	قانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٩٢م وتعديلاته	قانون رقم /٣٢/ لعام ١٩٩٧م المواد /١٢٥/ وحتى /١٣٩/
ترتيب مستحقي الحضانة	للأم – أم الأم – الخالات – الأب	الأم – الأب – أم الأم – الخالة
الشروط المطلوبة في الحاضن	الشروط العامة وشروط خاصة	الشروط العامة وشروط خاصة
سفر الحاضن والولي بالمحضون	لا يسقط داخل الدولة	يسقط تبعا لتقدير القاضي
اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون	يسقط الحضانة	يسقط الحضانة بعد إكمال المحضون (٧) سنوات وللقاضي تقدير ذلك
زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون	يسقط الحضانة	يسقط الحضانة وتبعا لتقدير المحكمة
سن انتهاء الحضانة	(٩) للذكر و(١٢) للأنثى	(٧) سنوات للذكر وحتى البلوغ للأنثى وللقاضي تقدير ذلك
ملاحظات	للأب وغيره طلب نقل الحضانة من حاضن لأخرى (راجع المادة ١٤٣)	يلاحظ أن القانون ترك صلاحيات واسعة للقاضي للنظر بها وفق مصلحة المحضون بأكثر الحالات

جنسية القانون	دولة الكويت	دولة قطر
رقم القانون المعمول به والمواد	قانون رقم /٥١/ لعام ١٩٨٤م المواد /١٨٦ - ٢٠٧/	قانون الأسرة رقم /٢٢/ لعام ٢٠٠٦م المواد /٧٥ - ٨٤/ و/١٦٥ - ١٩٠/
ترتيب مستحقي الحضانة	الأم – أم الأم – الخالة – خالة الأم	الأم – الأب – أم الأب – أم الأم
الشروط المطلوبة في الحاضن	الشروط العامة وشروط خاصة	الشروط العامة وشروط خاصة
سفر الحاضن والولي بالمحضون	خارج الدولة يسقط الحضانة	يسقط حسب تقدير القاضي
اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون	حتى يعقل المحضون الأديان أو بلوغه (٧) سنوات	يسقط الحضانة، وللأم استثناء حتى بلوغ المحضون (٧) سنوات ولا حضانة لمرتدة
زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون	يسقط الحضانة	يسقط وفق تقدير القاضي
سن انتهاء الحضانة	حتى البلوغ للذكر وحتى الزواج للأنثى	(١٣) سنة للذكر (١٥) سنة للأنثى
ملاحظات	لا أجرة حضانة أثناء مدة المتعة وحتى بلوغ الذكر (٧) سنين والأنثى (٩) سنين	نص القانون على مراعاة مصلحة المحضون، وللقاضي نقل الحضانة من الأقرب للأبعد

جنسية القانون	دولة فلسطين	الجمهورية العراقية
رقم القانون المعمول به والمواد	القانون رقم /٦١/ لعام ١٩٧٦م	قانون رقم /١٨٨/ عام ١٩٥٩م وتعديلاته المادة /٥٧/
ترتيب مستحقي الحضانة	الأم حسب مذهب أبي حنيفة	للأم – للأب للمحكة
الشروط المطلوبة في الحاضن	الشروط العامة وشروط خاصة	الشروط العامة
سفر الحاضن والولي بالمحضون	للمحكمة وفق مصلحة المحضون	لا نص ويعود تقدير ذلك للقاضي
اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون	لا حضانة للمرتدة	لا نص ويعود تقدير ذلك للقاضي
زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون	يسقط الحضانة	لا يسقط الحضانة للأم ويعود لتقدير القاضي وحسب مصلحة المحضون
سن انتهاء الحضانة	(٩) للذكر (١١) للأنثى	(١٠) سنوات للذكر وللأنثى
ملاحظات	كان هذا القانون مطبق في الأردن ويوجد عدة قوانين تطبق في فلسطين راجع النصوص القانونية في الفصل السابع	– أحكام الحضانة وردت في المادة /٥٧/ ولإقليم كوردستان أحكام خاصة – إذا كان الأب لا تتوفر فيه شروط الحضانة تبقى للأم حتى بلوغ المحضون سن الرشد.

جنسية القانون	الجمهورية اللبنانية	الجمهورية التونسية
رقم القانون المعمول به والمواد	قانون العائلة العثماني وقرارات المجلس الشرعي الإسلامي	مجلة الأسرة لعام ١٩٥٦م وتعديلاتها /٤٦ – ٦٧/
ترتيب مستحقي الحضانة	الأم – أم الأم – أم الأب وفق المذهب الحنفي وتقدير القاضي	لأحد للأبوين وفي حال غيابهما للغير وفق مصلحة المحضون
الشروط المطلوبة في الحاضن	الشروط العامة وفق المذهب الحنفي وتقدير القاضي	الشروط العامة وشروط خاصة
سفر الحاضن والولي بالمحضون	لا نص وفق المذهب الحنفي وتقدير القاضي	سفر نقله يسقط الحضانة حسب تقدير القاضي
اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون	يسقط الحضانة بعد بلوغ المحضون (٥) سنوات وفق المذهب الحنفي وتقدير القاضي	لا يسقط الحضانة للأم ومسقط لغير الأم بعد بلوغ المحضون (٥) سنوات
زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون	يسقط الحضانة وفق المذهب الحنفي وتقدير القاضي	يسقط الحضانة وفقا لتقدير القاضي
سن انتهاء الحضانة	(١٢) للأم فقط، ولغير الأم (٧) للذكر (٩) للأنثى حسب التعديل الأخير لعام ٢٠١١م	سن الرشد وهي (١٨) سنة
ملاحظات	هذا القانون تطبقه الطائفة السنية ويوجد تشريعات مختلفة لكل طائفة بسبب تعدد المرجعيات الدينية والطائفية في لبنان راجع الفصل السابع من هذا البحث	لا يوجد نص يحدد سن انتهاء الحضانة، وقد حددها القضاء ببلوغ المحضون سن الرشد

جنسية القانون	الجمهورية الليبية	الجمهورية الجزائرية
رقم القانون المعمول به والمواد	القانون رقم /١٠/ لعام ١٩٨٤م وتعديلاته	مدونة الأسرة بالقانون رقم /١١/ لعام ١٩٨٤م وتعديلاته
ترتيب مستحقي الحضانة	الأم – أم الأم – للأب – لأم الأب	الأم – للأب – أم الأم – لأم الأب
الشروط المطلوبة في الحاضن	الشروط العامة وشروط خاصة	الشروط العامة وشروط خاصة
سفر الحاضن والولي بالمحضون	لا يسقط الحضانة داخل الدولة	لا يسقط الحضانة ويعود تقدير ذلك للمحكمة
اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون	لا تسقط الحضانة للأم الكتابية إلا إذا تدخلت بدين المحضون وتسقط عن غيرها	لا نص، ويعود تقدير ذلك للمحكمة
زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون	يسقط الحضانة	يسقط الحضانة
سن انتهاء الحضانة	حتى بلوغ الذكر وزواج الأنثى	(١٠) سنوات للذكر وحتى بلوغ سن الزواج للأنثى وهو (١٩) سنة
ملاحظات	تم تعديل القانون السابق بالقانون رقم /١٤/ لعام ٢٠١٥م	بحسب تعديل الأمر رقم /٢/ لعام ٢٠٠٥م (من شروط الحضانة أن تقوم الحاضنة بتربيته على دين أبيه)

جنسية القانون	جمهورية موريتانيا	جمهورية مصر العربية
رقم القانون المعمول به والمواد	قانون رقم /٥٢/ لعام ٢٠٠١م المواد /١٢٠ - ١٦٢/	القانون /٢٥/ لعام ١٩٢٩م وتعديلاته ، المادة /٢٠/
ترتيب مستحقي الحضانة	الأم – أم الأم – جدة الأم – الخالة	الأم – أم الأم – أم الأب – الأخوات
الشروط المطلوبة في الحاضن	الشروط العامة وشروط خاصة	الشروط العامة
سفر الحاضن والولي بالمحضون	يسقط الحضانة ، ويعود ذلك لتقدير القاضي	لا نص ، ويعود ذلك وفق تقدير القاضي
اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون	لا يسقط الحضانة ، ولكن اشترط القانون إقامة الحاضن في وسط مسلم	لا نص ، ويعود ذلك وفق تقدير القاضي
زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون	يسقط الحضانة ، واستثنى القانون بعض الحالات	لا نص ، ويعود ذلك وفق تقدير القاضي
سن انتهاء الحضانة	ببلوغ الذكر والدخول للأنثى	(١٥) سنة للذكر وللأنثى ويخير المحضون بعد هذه السن
ملاحظات	يلاحظ وجود شروط خاصة لم ترد في القوانين الأخرى. للأب أن يطلب ضم المحضون له بعد بلوغه (٧) سنوات	وفق تعديل القانون رقم /٤/ لعام ٢٠٠٥م يرجى الرجوع للفصل السابع من هذا البحث

جنسية القانون	المملكة العربية السعودية
رقم القانون المعمول به والمواد	يعمل بالسوابق القضائية والقرارات الوزارية
ترتيب مستحقي الحضانة	للأم – لأم الأم – للأب – للمحكمة
الشروط المطلوبة في الحاضن	الشروط العامة وفق تقدير القاضي
سفر الحاضن والولي بالمحضون	وفق تقدير القاضي
اختلاف الدين بين الحاضن والمحضون	وفق تقدير القاضي
زواج الحاضن من أجنبي عن المحضون	وفق تقدير القاضي
سن انتهاء الحضانة	وفق تقدير القاضي وبعد بلوغ المحضون سن (١٥) سنة تقام الدعوى عليه
ملاحظات	لا يوجد قانون خاص بالأحوال الشخصية وقد ذكرنا هذه المعلومات للاطلاع والفائدة

الجدول الثاني

جنسية القانون	دولة الإمارات العربية المتحدة	الجمهورية العربية السورية
رقم القانون المعمول به والمواد	قانون رقم /٢٨/ عام ٢٠٠٥م المواد /١٤٢ - ١٥٨/	قانون رقم /٥٩/ عام ١٩٥٣م وتعديلاته المواد /١٣٧ - ١٥٧/
سكوت مستحق الحضانة	يسقط حق مستحق الحضانة بعد مدة (٦) أشهر من علمه	لا نص
مد سن الحضانة	للمحكمة مد سن الحضانة حتى البلوغ للذكر والزواج للأنثى	يمكن مد سن الحضانة للأم إذا كان الولي غير الأب
رؤية المحضون	للأبوين وللأقارب وفق الاتفاق أو تقدير القاضي	للأبوين وللأقارب بالاتفاق أو بحكم القاضي
نفقة المحضون	من ماله، ثم على أبيه، ثم على أمه الموسرة ثم الأقارب	من ماله، ثم على أبيه، ثم على أمه الموسرة ثم الأقارب
أجرة الحضانة	لغير الزوجة إذا كان المحضون في سن الحضانة	لغير الزوجة على الميسور
مسكن الحضانة	على الولي إلا إذا ملكت الحاضن مسكن	لا نص خاص، وهو من مفردات النفقة الواجبة على الولي عند الضرورة
ملاحظات	ويجب أن يكون المسكن ملائم للحضانة ومعد للسكنى	راجع المواد /١٤٦-١٤٧/ في الفصل السابع من هذا البحث

جنسية القانون	جمهورية السودان	مملكة البحرين
رقم القانون المعمول به والمواد	قانون رقم /٤٣/ لعام ١٩٩١م المواد /١٠٩/ وحتى /١٢٦/	القانون رقم /١٩/ لعام ٢٠٠٩م المواد /٩٢ – ٩٣/ و/١٢٨ – ١٤٣/
سكوت مستحق الحضانة	لا نص	يسقط حق المطالبة بعد مدة سنة من تاريخ العلم
مد سن الحضانة	يمكن للقاضي مد سن الحضانة حتى البلوغ للذكر الزواج للأنثى	يمكن مد سن الحضانة إذا اختار المحضون ذلك
رؤية المحضون	للأبوين وللأقارب بالاتفاق أو بحكم القاضي	للأبوين وللأقارب بالاتفاق أو بحكم القاضي
نفقة المحضون	من ماله، ثم على أبيه، ثم الأقارب، ثم أمه الموسرة	من ماله، ثم على أبيه، ثم على أمه الموسرة
أجرة الحضانة	لغير الزوجة في سن الحضانة	لها أجرة ضمن سن الحضانة
مسكن الحضانة	على الولي إلا إذا ملكت الحاضن مسكنا أو إذا تزوجت	على الولي
ملاحظات	أصلحية الحضانة دعوى تقام بعد انتهاء سن الحضانة	وردت أحكام مسكن الحضانة في المادة /٩٣/ راجع الفصل السابع من هذا البحث

جنسية القانون	المملكة المغربية	المملكة الأردنية
رقم القانون المعمول به والمواد	مدونة الأسرة رقم /٧٠-٠٣/ لعام ٢٠٠٤م	قانون رقم /٣٦/ لعام ٢٠١٠م المواد /١٦٦ - ٢٠٢/
سكوت مستحق الحضانة	يسقط حق المطالبة بعد مدة سنة من تاريخ العلم	لا نص
مد سن الحضانة	يمكن مد سن الحضانة باختيار المحضون	يمكن مد سن الحضانة للأم باختيار المحضون
رؤية المحضون	للأبوين والجدين بإشراف المحكمة	للأبوين أسبوعيا للجدين شهريا
نفقة المحضون	من ماله، ثم على أبيه، ثم على أمه	من ماله، ثم على أبيه، ثم الأقارب، ثم أمه الموسرة
أجرة الحضانة	لغير الزوجة إلا إذا تزوجت	لغير الزوجة حتى بلوغ المحضون (١٢) سنة
مسكن الحضانة	على الولي إلا إذا تزوجت	على الولي إلا إذا ملكت مسكنا
ملاحظات	لم يميز القانون بين المحضون الذكر والأنثى	لم يفرق القانون بين المحضون الذكر والأنثى

جنسية القانون	الجمهورية اليمنية	سلطنة عمان
رقم القانون المعمول به والمواد	القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٩٢م وتعديلاته	القانون رقم /٣٢/ لعام ١٩٩٧م
سكوت مستحق الحضانة	لا نص	يسقط حق المطالبة بعد مدة سنة من تاريخ العلم
مد سن الحضانة	يمكن مد سن الحضانة باختيار المحضون	يمكن للقاضي مد سن الحضانة بحسب مصلحة المحضون
رؤية المحضون	للأبوين بالاتفاق أو بحكم القاضي	للأبوين وغيرهم وفق حكم القاضي
نفقة المحضون	من ماله، ثم على أبيه، ثم على أمه الموسرة	من ماله، ثم على أبيه، ثم على أمه الموسرة
أجرة الحضانة	لغير الزوجة على الولي وعلى الأم إذا كان الأب معسرا	لا نص
مسكن الحضانة	لا نص خاص، وتعتبر من مفردات نفقة المحضون	لا نص، وتعتبر من مفردات نفقة المحضون
ملاحظات	ورد النص المادة /١٤٨ – ١٤٩/ وذكرت المادة /١٥٩/ نفقة التعليم بأحكام خاصة	يلاحظ أن القانون ترك صلاحيات واسعة للقاضي للنظر بها وفق مصلحة المحضون

جنسية القانون	دولة الكويت	دولة قطر
رقم القانون المعمول به والمواد	قانون رقم /٥١/ لعام ١٩٨٤م المواد /١٨٦ - ٢٠٧/	قانون الأسرة رقم /٢٢/ لعام ٢٠٠٦م، المواد /٧٥-٨٤/ و/١٦٥-١٩٠/
سكوت مستحق الحضانة	يسقط حق المطالبة بعد مدة سنة من تاريخ العلم	يسقط حق المطالبة بعد مدة سنة من تاريخ العلم
مد سن الحضانة	لا تمديد للحضانة لأنها تنتهي للذكر بالبلوغ وللأنثى بالزواج	يمكن للقاضي تمديد سن الحضانة حتى (١٥) للذكر والدخول للأنثى
رؤية المحضون	للأبوين وللجدين ويكون بالاتفاق أو بحكم القاضي	بالاتفاق أو بحكم القاضي للأبوين أو لمن يطلبها
نفقة المحضون	من ماله، ثم على أبيه، ثم على أمه، ثم الأقارب	من ماله، ثم على أبيه، ثم على جده لأبيه، ثم على أمه الموسرة
أجرة الحضانة	لغير الزوجة وخلال مدة محددة	لغير الزوجة حتى انتهاء سن حضانة النساء
مسكن الحضانة	على الولي إلا اذا ملكت الحاضن مسكنا	إذا لم تملك الحاضنة أو وليها مسكنا يلزم الولي
ملاحظات	لا أجرة حضانة أثناء مدة المتعة. وحتى بلوغ الذكر (٧) سنين والأنثى (٩) سنين	راجع النص أحكام المادة /١٨١/ في الفصل السابع من هذا البحث

جنسية القانون	دولة فلسطين	الجمهورية العراقية
رقم القانون المعمول به والمواد	القانون رقم /٦١/ لعام ١٩٧٦م	القانون رقم /١٨٨/ لعام ١٩٥٩م وتعديلاته المواد /٥٥ - ٦٣/
سكوت مستحق الحضانة	لا نص	لا نص
مد سن الحضانة	يجوز للقاضي مد سن الحضانة ، وللأم الأرمل استثناء حتى سن الرشد	يجوز للمحكمة مد سن الحضانة للأم حتى (١٥) سنة
رؤية المحضون	للأبوين أسبوعيا ، الأجداد شهريا ، بالاتفاق أو حكم القاضي	لا نص
نفقة المحضون	من ماله ، ثم على أبيه ، ثم على أمه ، ثم من الأقارب	من ماله ، ثم أبيه ، ثم الأقارب
أجرة الحضانة	لغير الزوجة	لغير الزوجة
مسكن الحضانة	لا نص	لا نص
ملاحظات	راجع النصوص القانونية في الفصل السابع من هذا البحث	إذا فقد الأب أحد شروط الحضانة بقى الصغير لدى أمه حتى بلوغه سن الرشد

الجمهورية التونسية	الجمهورية اللبنانية	جنسية القانون
مجلة الأسرة لعام ١٩٥٦م وتعديلاتها المواد /٤٦ - ٦٧/	قانون حقوق العائلة العثماني وقرارات المجلس الإسلامي	**رقم القانون المعمول به والمواد**
يسقط حق المطالبة بعد مدة سنة من تاريخ العلم	لا نص	**سكوت مستحق الحضانة**
لا نص لأن انتهاء الحضانة حتى سن الرشد	للأم حتى (١٥) سنة بحكم المحكمة	**مد سن الحضانة**
يحق للأبوين بالاتفاق أو بحكم القاضي	للأبوين بالاتفاق أو بحكم القاضي	**رؤية المحضون**
من ماله، ثم على أبيه، ثم على أمه، ثم على جده	من ماله، ثم أبيه	**نفقة المحضون**
للحاضن أجرة حضانة حسب العرف	الأم لها أجرة حتى بلوغ المحضون سن (١٢)	**أجرة الحضانة**
على الولي إلا إذا ملكت الحاضن مسكنا	لا نص	**مسكن الحضانة**
النص المادة /٦٥/ لا تأخذ الحاضنة أجرة إلا على خدمة المحضون من طبخ وغسل ونحو ذلك حسب العرف	حسب تعديل عام ٢٠١١م	**ملاحظات**

جنسية القانون	الجمهورية الليبية	الجمهورية الجزائرية
رقم القانون المعمول به والمواد	القانون رقم /١٠/ لعام ١٩٨٤م وتعديلاته	مدونة الأسرة رقم /١١/ لعام ١٩٨٤م وتعديلاتها ٢٠٠٥م
سكوت مستحق الحضانة	يسقط حق المطالبة بعد مدة سنة من تاريخ العلم	يسقط حق المطالبة بعد مدة سنة من تاريخ العلم
مد سن الحضانة	لا نص	للأم التي لم تتزوج مد حضانة الذكر حتى (١٦) سنة
رؤية المحضون	للأبوين بالاتفاق والخلاف بحكم القاضي	للأبوين بالاتفاق والخلاف بحكم القاضي
نفقة المحضون	من ماله، ثم على أبيه، ثم على أمه	من ماله، ثم على أبيه، ثم على أمه
أجرة الحضانة	لغير الزوجة	لا نص
مسكن الحضانة	للحاضن على الولي تأمين مسكن حضانة	على الأب توفير مسكن
ملاحظات	تم تعديل القانون في عام ٢٠١٥م	حضانة الأنثى تنتهي ببلوغها سن الزواج وهو (١٩) سنة

جنسية القانون	جمهورية موريتانيا	جمهورية مصر العربية
رقم القانون المعمول به والمواد	القانون رقم /٥٢/ لعام ٢٠٠١م المواد /١٢٠ - ١٦٢/	القانون /٢٥/ لعام ١٩٢٩م وتعديلاته
سكوت مستحق الحضانة	يسقط حق المطالبة بعد مدة سنة من تاريخ العلم	لا نص
مد سن الحضانة	للقاضي تقصير سن الحضانة للأب	للقاضي تخيير المحضون والحكم بمد سن الحضانة
رؤية المحضون	للأبوين بالاتفاق والخلاف بحكم القاضي	للأبوين والأجداد ولتقدير المحكمة
نفقة المحضون	من ماله ، ثم على أبيه ، ثم على أمه	من ماله ، ثم على أبيه
أجرة الحضانة	لا أجرة حضانة	لا أجرة بعد بلوغ المحضون سن (١٥) سنة
مسكن الحضانة	على الولي توفير مسكن	على الأب توفير مسكن لأولاده
ملاحظات	للأب أن يطلب ضم المحضون له بعد بلوغه (٧) سنين	حسب تعديل القانون رقم /٤/ لعام ٢٠٠٥م

المملكة العربية السعودية	جنسية القانون
يعمل بالسوابق القضائية والقرارات الوزارية	رقم القانون المعمول به والمواد
وفق حكم القاضي	سكوت مستحق الحضانة
وفق حكم القاضي	مد سن الحضانة
وفق حكم القاضي	رؤية المحضون
من ماله ، ثم على الأب ، ثم من يراه القاضي ملزما بنفقة الصغير	نفقة المحضون
لغير الزوجة على الأب ، ومن يراه القاضي ملزما	أجرة الحضانة
على الأب ومن يراه القاضي ملزما	مسكن الحضانة
لا يوجد قانون خاص بالأحوال الشخصية وقد ذكرنا هذه المعلومات للاطلاع والفائدة	ملاحظات

الخاتمة

مما سبق يتبين لنا أهمية أحكام الحضانة التي يضعها المشرع وتطبقها المحكمة على النزاعات المتعلقة فيها، وبالقدر الذي تكون فيه تلك الأحكام واضحة وجلية في تحقيق مصلحة المحضون، تكون قد حققت الهدف في واجب الدولة والمجتمع في حماية الأطفال ورعايتهم، وخاصة بعد تفكك الأسرة وحصول الانفصال والنزاعات المختلفة بين الوالدين.

وقد تبين لنا في القسم الأول من هذا الكتاب أن التشريعات العربية المتعلقة بالحضانة قد شابها الكثير من النصوص القانونية التي لا تتماشى مع مصلحة المحضون، فكانت مقيدة لسلطة القاضي التقديرية التي تحجبه في بعض الأحيان عن الحكم وفق ما يثبت له من مصلحة المحضون، بما يخالف المبدأ المعروف «**أن مصلحة المحضون ونفعه هو محور الحضانة، وأين وجدت مصلحته وجب المصير إليها**» وقد يظهر ذلك جلياً في النصوص التي تحيل القاضي فيما لم يرد به نص في القانون، إلى مصادر الفقه التي يجب عليه تطبيقها والالتزام بها، ولو وجد أنها مخالفة لمصلحة المحضون وواقع الدعوى التي ينظر فيها[١].

كما تبين لنا وجود اختلافات كثيرة في التشريعات العربية حول أحكام الحضانة، وذلك يعود لأسباب عديدة أبرزها:

١. اختلاف المصادر الفقهية التي أخذت منها النصوص القانونية (مالكي – حنفي – شافعي... الخ).

٢. اختلاف العادات والأعراف المجتمعية في كل دولة وعجز بعضها عن تطوير أحكام الحضانة بما يتناسب مع الزمان والمكان[٢].

---

(١) مثال ذلك لا تحكم المحكمة في مبيت المحضون لدى الأب حتى لو وجدت مصلحة للمحضون في ذلك في دولة الإمارات العربية بحجة أن القانون خلى من النص وبالرجوع للمذهب المالكي (لا يبيت المحضون إلا في حضن أمه).

(٢) مثال ذلك نظرة المجتمع والدولة لعمل المرأة، وعدم التوفيق بين دورها في تربية الأولاد والعمل، تحجيم دور الأب بصفته ولي النفس في رعاية المحضون والإشراف عليه بعد الانفصال.

٣. ظهور ثقافات ومفاهيم اجتماعية جديدة متباينة، نتيجة حصول الاندماج والتفاعل والتزاوج بين الجنسيات والشعوب المختلفة.

وقد يقول قائل إن بعض الدول العربية قامت بإصدار قوانين جديدة للأحوال الشخصية، كما أجرى بعضها الآخر تعديلات على أحكام الحضانة، ولذلك كانت هذه التشريعات الجديدة، أفضل ما يمكن تحقيقه لمصلحة المحضون.

وللجواب على ذلك يمكن القول، بأن هذا التغيير في قوانين الأحوال الشخصية كان مؤشراً إيجابياً، ويمثل تطوراً في مفهوم تشريعات الأحوال الشخصية للدول العربية، وإن كان يرى فيه المراقبون أنه كان نتيجة متطلبات سياسية واتفاقيات دولية مثل اتفاقية حقوق الطفل لعام ١٩٨٩م واتفاقية القضاء على أشكال التميز ضد المرأة (سيداو).

وفي الحقيقة لقد بقيت هذه التشريعات الحديثة قاصرة في بعض جوانبها عن تحقيق المصلحة الفضلى للمحضون، والسبب الجوهري في ذلك يعود لما زال يعتقده البعض بأن المصادر الفقهية التي وضعت أحكام الحضانة، هي خط أحمر ولا يمكن تجاوزها، لكن بالرجوع لتلك المصادر الفقهية المختلفة يتبين أن الأمر ليس كذلك، فمن الثابت أن الشريعة الإسلامية التي هي المصدر الأساسي لتشريعات الأحوال الشخصية في الدول العربية، لم يرد فيها نصوص قطعية بشأن أحكام الحضانة، وإن الأحكام التي وجدت في المصادر الفقهية تمثل اجتهادات للأئمة والفقهاء السابقين، فالقانون الذي أخذ بتحديد سن انتهاء الحضانة بسن (٧) سنوات كان مصدره من الأحكام الفقهية للشريعة، والقانون الذي أخذ بتحديد سن انتهاء الحضانة ببلوغ المحضون سن الرشد، كان أيضاً يستند على أحكام فقهاء شرعيين، والقانون الذي أجاز للقاضي الحكم بمبيت المحضون لدى الأب كان الطرف غير الحاضن كان من أحكام فقهاء الشريعة، ومن منعه كان من أحكام فقهاء الشريعة، وهكذا أيضاً في ترتيب مستحقي الحضانة وفي تخيير المحضون وغيرها من أحكام الحضانة الأخرى، فكل تلك النصوص القانونية كان مصدرها مستمداً من آراء للفقهاء الذين استنبطوا هذه الأحكام من الشريعة الإسلامية وفق رؤيتهم لها في الزمان والمكان الذي كانوا فيه.

ولذلك فإن الأمر لا يظهر فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية عندما يكون النص القانوني وضع ليحقق مصلحة المحضون في الزمان والمكان، وهذا محور البحث الذي يدعونا للتفكير في ضرورة تطوير أحكام الحضانة في تشريعاتنا العربية باختيار الأنسب والأصلح للمحضون، ولا حرج في إعادة صياغة نصوص قانونية تتناسب مع التغيرات الاجتماعية والثقافية الجديدة، عملاً بالقاعدة المقررة فقهاً وقضاءً «**بأن مدار الحضانة هو نفع المحضون فأين تحققت مصلحته وجب المصير إليها**».

ويجب أن لا ننسى بأن منح القاضي السلطة الواسعة في اختيار الأصلح للمحضون، يجب أن يرتبط بوجود مؤسسات متخصصة ومساعدة له في ذلك، مثل مراكز حماية الطفل وهيئات تنمية المجتمع التي يكون العاملون فيها من المختصين بدراسة الحالات الاجتماعية والنفسية للطفل والأسرة، لكي تسهل على المحكمة الوصول إلى الهدف المنشود وهو تحقيق مصلحة المحضون، وهذا ما نجده في نص المادة /٥٩/ من قانون حقوق الطفل الإماراتي رقم /٣/ لعام ٢٠١٦م، حيث أوجب النص على محكمة الأحوال الشخصية الرجوع للجهات المختصة للحصول على تقرير مفصل عن وضع المحضون وعن طالب الحضانة[١] قبل الحكم بإسناد الحضانة.

وإذا كانت التشريعات الغربية الحديثة لأحكام الحضانة، تتجه لتكريس مبدأ الحضانة المشتركة على الأولاد للأبوين، من أجل تحقيق التواصل المستمر بين الأبناء والآباء، وكذلك حرصت على حماية حق الوالد غير الحاضن فسمحت للقاضي الحكم له بالمبيت وقضاء وقت مع أبنائه في أيام الإجازات وغير ذلك، فإني أرى أن القوانين العربية هي

---

(١) المادة /٥٩/ من قانون حقوق الطفل رقم /٣/ لعام ٢٠١٦م نصت على الآتي: «مع مراعاة أحكام قانون الأحوال الشخصية، على المحكمة المختصة وقبل أن تحكم بالحضانة طلب تقديم تقرير مفصل عن الحالة الاجتماعية والنفسية والصحية والحالة الجنائية للشخص طالب الحضانة أو الذي ستحكم له بالحضانة أو إقرار يفيد عدم ارتكابه لجريمة خارج الدولة، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات إعداد هذا التقرير والإقرار».

بحاجة لمثل هذه النصوص أيضاً لأن مجتمعاتنا العربية هي الأحرص على المحافظة وتمتين الروابط الأسرية والاجتماعية.

وفي الختام آمل بأن أكون قد وفقت في طرح أفكار جديدة لمبحث مسائل الحضانة، ولعل هذا الكتاب يحقق الهدف المقصود بدعوة المختصين من رجال القانون والمهتمين للعمل على صياغة قوانين جديدة تتناسب مع متطلبات التغيير، في إطار القاعدة الأساسية لمفهوم الشريعة الإسلامية للحضانة وهي «**بأن مدار الحضانة هو نفع المحضون فأين تحققت مصلحته وجب المصير إليها**».

مصادر البحث

أولاً: القوانين:

١. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم /٢٨/ لعام ٢٠٠٥م.

٢. المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

٣. قانون حقوق الطفل الإماراتي رقم /٣/ لعام ٢٠١٦م.

٤. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم /٥/ لعام ١٩٨٥م.

٥. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم /٥٩/ لعام ١٩٥٣م وتعديلاته.

٦. قانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين الصادر عام ١٩٩١م.

٧. قانون الأسرة في مملكة البحرين رقم /١٩/ لسنة ٢٠٠٩م.

٨. مدونة الأسرة المغربية الصادرة بالقانون رقم /٧٠-٠٣/ لعام ٢٠٠٤م وتعديلاتها.

٩. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم /٣٦/ لعام ٢٠١٠م.

١٠. قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم /٢٠/ لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته.

١١. القانون المدني اليمني رقم /١٩/ لعام ١٩٩٢م.

١٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم /١٨٨/ لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته.

١٣. القانون المدني العراقي رقم /٤٠/ لعام ١٩٥١م.

١٤. قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم /٥١/ لعام ١٩٨٤م وتعديلاته.

١٥. قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم /١٥/ لعام ١٩٦١م.

١٦. قانون الأحوال الشخصية العماني رقم /٣٢/ لسنة ١٩٩٧م.

١٧. قانون الأسرة القطري رقم /٢٢/ لسنة ٢٠٠٦م.

١٨. مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية القانون رقم /٥٢/ تاريخ ١٩/٧/٢٠٠١م.

١٩. مجلة الأحوال الشخصية في تونس الصادرة في عام ١٩٥٦م وتعديلاتها.

٢٠. قانون الأحوال الشخصية المصري رقم /٢٥/ لعام ١٩٢٩م وتعديلاته.

٢١. قانون الأحوال الشخصية الليبي الصادر عام ١٩٨٤م وتعديلاته.

٢٢. مدونة الأسرة الجزائرية رقم /٨٤-١١/ لعام ١٩٨٤م وتعديلاتها.

٢٣. قانون الأحوال الشخصية رقم /٦١/ لعام ١٩٧٦م المطبق في فلسطين.

٢٤. قانون حقوق العائلة رقم /٣٠٣/ لعام ١٩٥٤م المطبق في قطاع غزة.

٢٥. القانون رقم /١/ لسنة ٢٠٠٩م الصادر عن السلطة الفلسطينية.

٢٦. قانون حقوق العائلة العثماني لعام ١٩١٧م المطبق في لبنان وفلسطين.

٢٧. قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية لعام ١٩٤٨م في لبنان.

٢٨. قانون الأحوال الشخصية وأصول المحكمات الموحد للطوائف الكاثوليكية.

٢٩. قانون الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات للأرثوذكس لعام ٢٠٠٣م.

٣٠. قانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الارثوذكسية في لبنان.

٣١. قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس في لبنان.

٣٢. قانون الأحوال الشخصية للطائفة الشرقية الآشورية لعام ١٩٩٧م.

٣٣. قانون الأحوال الشخصية للطائفة الإنجيلية في لبنان لعام ٢٠٠٦م.

٣٤. لائحة الأحوال الشخصية لطائفة الأقباط الأرثوذكس.

٣٥. قرارات المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى في لبنان.

٣٦. مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

٣٧. القانون المدني الفرنسي بالعربية «طبعة دالوز» ٢٠٠٩م.

٣٨. القانون المدني الإسباني المنشور عام ٢٠١٥م مترجم للعربية، قدم لمحاكم دبي عام ٢٠١٦م.

٣٩. القانون المدني الألماني تعديل ١٩٧٩م مترجم للعربية، قدم لمحاكم دبي عام ٢٠١٧م.

٤٠. القانون المدني البلغاري مترجم للعربية، قدم لمحاكم دبي عام ٢٠١٥م.

٤١. القانون المدني السويسري تعديل ٢٠١٤م مترجم للعربية، قدم لمحاكم دبي عام ٢٠١٧م.

ثانياً: المصادر الأخرى:

١. قواعد محكمة التمييز بدبي المنشورة في موقع محاكم دبي الإلكتروني.

٢. مجموعة الأحكام والقواعد القانونية لمحكمة تمييز دبي – المكتب الفني.

٣. قواعد المحكمة الاتحادية العليا لدولة الإمارات العربية المتحدة – مراجع متعددة.

٤. قواعد محكمة النقض في أبو ظبي – المستشار مصطفى عبيد.

٥. أحكام الحضانة وفقاً للقانون الإماراتي. د. محمد عبد الرحمن الضويني، المعهد القضائي بدبي.

٦. الحضانة والنفقات في الشرع والقانون للمستشار أحمد نصر الجندي.

٧. مجلة العدالة – مجلة قانونية تصدر في دولة الإمارات العربية المتحدة.

٨. مبادئ محكمة النقض السورية – ممدوح عطري.

٩. شرح قانون الأحوال الشخصية – الدكتور مصطفى السباعي – جامعة دمشق.

١٠. شرح قانون الأحوال الشخصية – الدكتور عبد الرحمن الصابوني – جامعة دمشق.

١١. أحكام الحضانة في السعودية – دراسة أعدتها المحامية «أفنان الدخيل».

١٢. مبادئ وسوابق قضائية – مدونة الأحكام القضائية السعودية.

١٣. كتاب «قضايا الطلاق والحضانة» للمؤلف علي بن يحيى بابكر – الرياض.

١٤. بعض قواعد المحكمة العليا في سلطنة عمان المنشورة على المواقع الإلكترونية.

١٥. قواعد المحكمة العليا في تونس المنشورة على المواقع الإلكترونية.

١٦. قواعد المحكمة العليا في الجزائر المنشورة على المواقع الإلكترونية.

١٧. قواعد المحكمة العليا في المملكة المغربية المنشورة على المواقع الإلكترونية.

١٨. بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية المدونة في النسخة المترجمة للقانون المدني الفرنسي.

١٩. دراسة أعدها خبراء قانونيون من إسبانيا عام ٢٠١٧م قدمت لمحكمة الأحوال الشخصية بدبي.

٢٠. دراسة أعدها خبراء قانونيون من ألمانيا عام ٢٠١٨م قدمت لمحكمة الأحوال الشخصية بدبي.
٢١. دراسة أعدتها منظمة الأمم المتحدة حول حقوق المرأة والطفل في لبنان.
٢٢. دراسات متعددة من موسوعة الويكيبيديا الإلكترونية حول الحضانة في أوروبا وأمريكا.
٢٣. بحث تنازع القوانين حول الحضانة دراسة أعدها د. فراس كريم شيعان، جامعة بابل.
٢٤. كتاب مشكلة حضانة الأطفال في زواج الأجانب. د. صلاح الدين جمال الدين.
٢٥. بحث معنى الولاية للكاتب د. إبراهيم بن صالح التنم، منشور على المواقع الإلكترونية.
٢٦. التطورات الحاصلة على قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية. د. محمود دودين.
٢٧. دراسة مقارنة في الحضانة بين الشريعة والقانون في البلاد العربية. د. عز الدين الغرباني.
٢٨. أبرز التعديلات التي طرأت على قوانين الأحوال الشخصية المصرية المعنية بالمرأة خلال العقود الثلاثة الأخيرة ١٩٧٩-٢٠٠٩م. أستاذة: سيدة محمود.

فهرس الموضوعات